Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

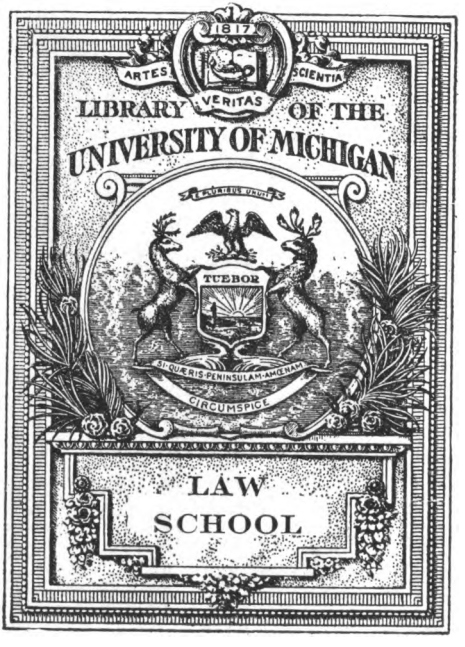
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Digitized by Google

K26 .E78



Printed in Germany

(FL2
V57)
Stor
a38c5-

Digitized by Google

Digitized by Google

Verwaltungsarchiv

Zeitschrift

für

Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Herausgegeben von

Dr. M. Schultzenstein und Alfred von Keil

Vizepräsidenten d. Preuß. Oberverwaltungsgerichts a. D., Wirkl. Geh. Oberregierungsrat

Wirkl. Geh. Oberregierungsrat und vortr. Rate im Ministerium des Kgl. Hauses

Achtundzwanzigster Band

Berlin W 8

Carl Heymanns Verlag

1921

Digitized by Google

Zitierweise des Deutschen Juristentags: VerwArch.

Verlags-Archiv 7182.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

A. Abhandlungen. Seite

I. D. Dr. Paul Schoen, Geheimer Justizrat, Professor der Rechte in Göttingen, Verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht . . 1

II. Dr. Adolf Arndt, Geheimrat, Professor in Marburg, Die Verkündung von Universitätsstatuten und allen in sie eingreifenden königlichen Erlassen 33

III. Dr. jur. Werneburg, Rechtsanwalt in Berlin-Schöneberg, Die rechtliche Bedeutung des § 84 des Wassergesetzes 47

IV. Dr. Karl Friedrichs, Justizrat, Rechtsanwalt in Düsseldorf, Aufsichtspolizei 105

V. Dr. F. W. R. Zimmermann, Kammerpräsident in Braunschweig, Der Zusammenhang der Zivilliste mit dem Domanium in den monarchischen deutschen Bundesstaaten 135

VI. Dr. Max Schultzenstein, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Vize-Präsident des Oberverwaltungsgerichts a. D., Die Widmung zum öffentlichen Wege 169

VII. Dr. Karl Friedrichs, Justizrat, Rechtsanwalt in Düsseldorf, Aufsichtspolizei (Schluß) 213

VIII. Dr. W. Hofacker, Ministerialrat in Stuttgart, Die Technik der Staatsverwaltung 244

IX. Dr. Könnecke, Amtsgerichtsrat in Hannover, Namensfragen im modernen Adelsrechte 264

X. Dr. jur. Rolf Mallachow, Regierungsassessor in Gleiwitz, Die Aufrechenbarkeit publizistischer und ziviler Forderungen gegeneinander 279

XI. Dr. Max Schultzenstein, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Vize-Präsident des Oberverwaltungsgerichts a. D. in Berlin, Die Polizeifähigkeit der natürlichen Personen 300

XII. Dr. Schelcher, Wirklicher Geheimer Rat in Dresden, Zum Begriffe der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes 337

131904

Digitized by Google

XIII. Dr. Eugen Josef, Rechtsanwalt in Freiburg i. Br., Erschlichene und irrtümlich festgestellte Hilfsbedürftigkeit; neue Hilfsbedürftigkeit als Folge der Erstattungspflicht des Unterstützten; Unanwendbarkeit des § 1613 BGB. auf die Ansprüche des Armenverbandes 348

XIV. Dr. Bochalli, Regierungsrat in Königsberg i. Pr., Die Wassergenossenschaften nach dem Wassergesetze 359

B. Besprechungen 53, 186, 312, 456

Kurze Anzeigen 86, 196, 335, 485

C. Gesetzgebung.

I. Dr. Karl Friedrichs, Justizrat, Rechtsanwalt in Düsseldorf, Grundzüge einer Verwaltungsreform. Von Dr. B. Drews, Staatsminister, Kommissar zur Vorbereitung einer Verwaltungsreform. Amtliche Ausgabe, Berlin 1919, Carl Heymanns Verlag 89

II. Dr. Karl Friedrichs, Justizrat, Rechtsanwalt in Düsseldorf, Vorentwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht 202

III. Dr. Karl Friedrichs, Justizrat, Rechtsanwalt in Düsseldorf, Wiederaufbau des Rechtsbewußtseins 491

Alphabetisches Sachregister 501

Verzeichnis der besprochenen Schriften 525

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

I.

Verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht.

Von Herrn Geheimen Justizrat, Professor der Rechte D. Dr. Paul Schoen in Göttingen.

I.

Während früher in Theorie und Praxis gewissermaßen als selbstverständlich der Satz anerkannt war, daß die Gewohnheit wie in anderen Rechtsgebieten so auch im Gebiete des innerstaatlichen öffentlichen Rechtes, des Verfassungs- wie des Verwaltungsrechts, eine neben dem Gesetze stehende Rechtsquelle ist, ist die Richtigkeit dieses Satzes heute, wenigstens soweit das Verwaltungsrecht in Betracht kommt, bestritten — besonders seitdem Otto Mayer[1]) ihn in der ersten Auflage seines Verwaltungsrechts eingehender bekämpft und die These aufgestellt hat: „Die Entstehung von Gewohnheitsrecht für die Verwaltung ist durch die allgemeinen Grundsätze unseres öffentlichen Rechtes von selbst ausgeschlossen." Als Quelle des Verwaltungsrechts ist die Gewohnheit „nur für einen ganz engen Kreis von Bedeutung, der uns aus der Handhabung des geltenden Rechtes deutlich abgegrenzt entgegentritt"[2]). Die

[1]) Vor Mayer hat bereits Grotefend, Lehrbuch des preußischen Verwaltungsrechts Bd. 1, Berlin 1890, S. 37, 38 die Behauptung aufgestellt, daß die Quelle des Gewohnheitsrechts für das Verwaltungsrecht verschlossen sei, hat mit dieser Behauptung aber dank der ihr beigegebenen oberflächlichen Begründung in der Literatur kaum Beachtung gefunden. Vgl. Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, 2. Aufl., Bd. 1, Leipzig 1893 S. 8 Anm. 2.

[2]) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Aufl., Leipzig 1895, Bd. 1 S. 131 ff.

Digitized by Google

Ansicht Mayers hat mehrere Anhänger gefunden, besonders in Fleiner, der sie in seinen „Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts" eingehend entwickelt[3]), allerdings ohne wesentliche neue Gesichtspunkte zu ihrer Stützung anzuführen. Mayer selbst aber hat trotz wiederholter Angriffe[4]) seinen Standpunkt in der zweiten Auflage seines Verwaltungsrechts[5]) nicht nur festgehalten, er glaubt vielmehr, das Gewohnheitsrecht noch weiter aus dem Verwaltungsrechte verbannen zu können, als er es in der ersten Auflage getan hat, indem er geneigt ist, der Observanz, die er bislang als verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht noch zulassen wollte, die Qualität als Gewohnheitsrecht abzusprechen. Eine eingehendere Auseinandersetzung mit der Mayerschen Theorie vom Standpunkte der noch immer herrschenden alten Lehre aus hat bisher nicht stattgefunden, insbesondere kann als solche nicht die Abhandlung Seidlers „Zur Lehre vom Gewohnheitsrechte"[6]) befriedigen; denn mag man sie auch günstiger beurteilen, als dies Mayer

[3]) 1. Aufl. Tübingen 1911 S. 76 ff. Einfach akzeptiert ist Mayers Theorie von Thoma, Der Polizeibefehl im Badischen Rechte Bd. 1, Tübingen 1906, S. 108, und Bräuer, Die Belastung der Adjazenten mit Trottoirbeiträgen im Archiv für öffentliches Recht Bd. 21 (auch selbständig erschienen Tübingen 1907) S. 539 f. Auch Hatschek, Institutionen des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, Leipzig 1919, S. 67 f., scheint sie zu billigen.

[4]) Vgl. besonders Seidler, Zur Lehre vom Gewohnheitsrecht auf dem Gebiete des österreichischen Staats- und Verwaltungsrechts, in der Festschrift der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, Stuttgart 1898, S. 541 ff.; Spiegel, Die Verwaltungsrechtswissenschaft, Leipzig 1909, S. 184 ff.; Stier-Somlo, Die Einwirkung des bürgerlichen Rechtes auf das preußisch-deutsche Verwaltungsrecht, Berlin 1900, S. 120 ff., Derselbe, Rechtsstaat, Verwaltung, Eigentum, im Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 98 ff.; Anschütz, Allgemeine Begriffe und Lehren des Verwaltungsrechts nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 22 (1901) S. 87; Derselbe, Die Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat Bd. 1, Berlin 1912, S. 141, 158, 161, 163; Brie, Gewohnheitsrecht in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts Bd. 2 S. 200; v. Bitter, Handwörterbuch des preußischen Verwaltungsrechts unter „Gewohnheitsrecht"; Hoffmann, Hans, Die Wegebaulast in Pommern, Tübinger Dissertation, Berlin 1907, S. 24 ff.; Schade, Eigentum und Polizei, Archiv für öffentliches Recht Bd. 25 (1909) S. 266 ff.

[5]) Bd. 1, Leipzig 1914, S. 90 ff

[6]) Vgl. vorangehende Anm. 4.

Digitized by Google

getan hat[7]), so beweist sie doch überzeugend weder die Unrichtigkeit der Mayerschen Theorie noch die Richtigkeit der herrschenden Lehre, beschränkt sich überdies in ihren Ausführungen und Belegen lediglich auf das Gebiet des österreichischen Staats- und Verwaltungsrechts. Dieser Umstand war Veranlassung für die vorliegende Abhandlung, in welcher versucht ist, vom Standpunkte der alten Lehre aus, die für die richtige gehalten wird, die Ausführungen Mayers zu widerlegen. Denn eine Klärung über Zulässigkeit und Bestand des verwaltungsrechtlichen Gewohnheitsrechts halten wir keineswegs für praktisch so „belanglos" wie dies gelegentlich behauptet ist[8]), scheint uns doch das Gewohnheitsrecht im Gebiete der Verwaltung auch heute noch von großer praktischer Bedeutung, weit über jenen „ganz engen Kreis" hinaus, für den Mayer es als Rechtsquelle noch zulassen will.

II.

Mayer geht aus von der These: „Die Voraussetzungen für die Wirksamkeit des Gewohnheitsrechts sind in der Verwaltung ganz anders als in der Justiz." „Die Justiz," fährt er fort, „ist dazu bestellt, die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten, anzuwenden und durchzuführen im Einzelfalle. Sie kann ihrer Natur nach gar nicht anders tätig werden als auf Grund von Rechtssätzen. Fehlt gesetztes Recht, so muß sie nehmen, was tatsächlich seine Stelle vertritt, was bisher für solche Sachen als Recht gegolten hat in der Übung der Einzelnen und der das Recht handhabenden Behörden. Bei fehlender oder unvollkommener Rechtssetzung ist also im Amtsauftrage des Richters notwendig eine solche Verweisung enthalten. Und darin liegt eben die staatliche Anerkennung der tatsächlichen Übung, die sie zum Gewohnheitsrechte macht"[9]). Diese Ausführungen sind bis auf den Schluß zutreffend. Die Bemerkung, daß im Amtsauftrage des Richters eine Verweisung desselben auf das Gewohnheitsrecht

[7]) Vgl. die Besprechung im Archiv für öffentliches Recht Bd. 14 (1899) S. 132 ff., nach der die Abhandlung Seidlers zu den Monographien gehört, „die überhaupt nichts anderes beweisen als den lebhaften Wunsch des Verfassers, etwas zur Sache zu sagen".

[8]) Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Aufl., Bd. 2 S. 180 Anm. 1.

[9]) 1. Aufl. S. 131.

Digitized by Google

enthalten sei, scheint allerdings gesucht, weil durchaus selbstverständlich. Denn der Richter, der schlechthin dazu berufen ist, das Recht anzuwenden, hat selbstverständlich jede Norm, der seiner Überzeugung nach Rechtssatzqualität zukommt, anzuwenden, die nicht geschriebene ebenso wie die gesetzte. In dem letztangeführten Satze ist offenbar die sogenannte Gestattungstheorie anerkannt [10]), nach welcher der Geltungsgrund des Gewohnheitsrechts der Wille des Staates ist, der es stillschweigend billigt und gestattet [11]). Allein auch wenn man sich zur Gestattungstheorie in dem eben bezeichneten Sinne bekennt, ist der hier ausgesprochene Gedanke unrichtig, als ob die tatsächliche Übung dadurch zum Gewohnheitsrechte werde, daß der Staat den Richter in seinem Amtsauftrag allgemein auf die Beachtung der gewohnheitsmäßigen Übungen verweist. Jede Übung ist nach dieser Theorie doch nur dann als Gewohnheitsrecht anzusehen, wenn sie speziell als eine vom Staate gestattete angesehen werden kann. Im übrigen erscheint auch uns für das hier interessierende innerstaatliche Gewohnheitsrecht die Gestattungstheorie zutreffend. Denn kann auch nicht alles Recht als Geschöpf des Staates angesehen werden, so haben für den Staat, d. h. mit der Wirkung, daß sie von den staatlichen Gerichten und Verwaltungsbehörden als bindende Normen angesehen und behandelt werden müssen, doch nur Sätze Geltung, die der Staat ausdrücklich oder stillschweigend als Rechtssätze anerkennt. Die stillschweigende Anerkennung des Staates, über die allein man im einzelnen Falle zweifelhaft sein kann, liegt regulär darin, daß seine Behörden, insbesondere die Gerichte, die Norm als Rechtsnorm ansehen und anwenden, und daß die oberste Gewalt des Staates, seine gesetzgebenden Organe, dieses Verhalten seiner Behörden durch Nichteingreifen in dasselbe billigt [12]). Zum Gewohnheitsrechte wird aber auch nach der Gestattungstheorie, wenn hier zunächst von dem Juristenrecht abgesehen wird, eine Norm nicht erst dadurch, daß das Gericht sie anwendet. Der Satz Mayers: Die

[10]) Vgl. auch Mayer im Archiv für öffentliches Recht Bd. 14 S. 133.

[11]) Vgl. v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1, Leipzig 1895, S. 161 ff.; Schmidt, Bruno, Das Gewohnheitsrecht als Form des Gemeinwillens, Leipzig 1899, S. 29 ff. und über die Anerkennung dieser Theorie durch das Oberverwaltungsgericht; Anschütz im Preußischen Verwaltungs-Blatte a. a. O. S. 87.

[12]) Vgl. auch Schmidt a. a. O. S. 18 f., 29, 39, 40 und Somló, Felix, Juristische Grundlehren, Leipzig 1917, S. 354 f.

Digitized by Google

Justiz nimmt, „was bisher eingehalten worden ist zwischen den Leuten, von den Behörden, und macht es dadurch zu Rechte“[13]), kann daher im allgemeinen als richtig nicht anerkannt werden. Im allgemeinen kann nicht angenommen werden, daß eine Norm, die von den Rechtsgenossen gewohnheitsmäßig als Rechtssatz befolgt wird, erst durch richterliche Anwendung die Rechtssatzqualität bekommt[14]). Denn der Richter hat nach der heutigen Auffassung grundsätzlich nicht neues Recht zu schaffen, sondern nach dem bereits vorhandenen Rechte zu entscheiden; wendet er also eine Norm an, so ist zunächst anzunehmen, daß er in ihr einen bereits geltenden Rechtssatz sieht. Die durchaus herrschende Ansicht geht denn auch dahin, daß die einzelne Gewohnheitsrechtsnorm sich durch Rechtsüberzeugung und Übung der an ihr beteiligten Volkskreise ohne Zutun der Gerichte oder anderer staatlicher Organe entwickelt, und mit Recht ist gerade neuestens wieder die Zurückführung alles Gewohnheitsrechts auf die richterliche Anwendung abgelehnt[15]). Wollte man eine vom Volke oder in bestimmten Volkskreisen als Rechtssatz angesehene und beobachtete Norm zum Rechte nur werden lassen durch richterliche Anwendung, so wäre vor dieser eine Verletzung der Norm kein rechtswidriges Handeln, und eine noch so lange Übung und noch so befestigte Rechtsüberzeugung führte nicht zum Rechtssatze, solange kein Gericht Gelegenheit gehabt hat, in einem Rechtsstreite zu der betreffenden Norm Stellung zu nehmen.

Ganz anders als die Stellung der Justiz soll nun die der Verwaltung zum Gewohnheitsrechte sein, und das hängt zusammen mit ihrer andersartigen Stellung zum Rechte überhaupt. Für sie ist die Rechtsordnung, wie Mayer ausführt, nicht Daseinsbedingung wie für die Justiz, deren Tätigkeit sich ja in der Verwirklichung des Rechtes erschöpft. Sie hat lange, im Polizeistaat, ohne Rechtsordnung eine umfassende Tätigkeit entfaltet. Erst der Rechtsstaat hat für sie nach außen hin bindende Normen aufgestellt und ihre Tätigkeit „möglichst“, d. h. soweit es die ganze Art derselben und ihre Aufgabe gestatten, durch solche geregelt. „Er liefert sie ihr durch sein Gesetz und die von diesem wieder ermächtigten Stellen im wohlerwogenen Maße. Hier gibt es kein selbstverständliches Recht der

[13]) a. a. O. 2. Aufl. S. 90.

[14]) Zutreffend u. a. Schmidt a. a. O. S. 42, 46, 47, 48.

[15]) Vgl. Somló a. a. O. S. 358.

Digitized by Google

ausführenden Behörden, durch ihre Übung Lücken auszufüllen; das wäre geradezu Anarchie. Wo gesetztes Recht fehlt, da ist es so gewollt und soll so bleiben. Wenn kein gesetzlicher Rechtssatz besteht, der die Behörde zu gewissen Eingriffen in Freiheit und Eigentum ermächtigt, so darf nimmermehr die Verwaltung die nötigen Rechtssätze durch längere Übung sich selbst beilegen wollen. Wo andrerseits die zur Rechtssetzung berufenen Stellen dem Beamtentum überlassen haben, nach pflichtgemäßem Ermessen im Einzelfalle das Gute und Nützliche zu schaffen, da kann es sich nicht unter irgendwoher genommene Regeln stellen, um sich der Pflicht und Verantwortlichkeit zu entziehen" [16]). — Dieses der Gedankengang, in dem Mayer schließlich zu dem Satze kommt: „Die Entstehung von Gewohnheitsrecht im Widerspruche mit ihr (der Verwaltung) muß als ausgeschlossen gelten."

Um zu den Ausführungen Mayers richtig Stellung nehmen zu können, scheint zunächst geboten, sich über die Entstehung verwaltungsrechtlichen Gewohnheitsrechts zu unterrichten. Das Verwaltungsrecht im technischen Sinne ist derjenige Teil des öffentlichen Rechtes, welcher zu seinem Gegenstande hat die Bestimmung, wie und in welchem Umfange der Staat und die ihm eingegliederten öffentlichen Verbände mit ihrer verwaltenden Tätigkeit auf Personen und Vermögen der ihm untergeordneten Rechtssubjekte einwirken dürfen [17]). Jede verwaltungsrechtliche Norm normiert Rechte oder Pflichten der öffentlichen Gewalt gegenüber den Gewaltunterworfenen. Beteiligt sind an jeder verwaltungsrechtlichen Norm also stets einerseits die öffentliche Gewalt, vertreten durch eine Verwaltungsbehörde, und andrerseits die Gewaltunterworfenen, Einzelpersonen oder Verbände, die sie angeht. Gewohnheitsrecht entsteht nun aber nur aus einer Übung, die der Ausfluß der gemeinsamen Rechtsüberzeugung aller Beteiligten ist, d. h. sowohl derjenigen, denen die gewohnheitsmäßig befolgte Norm Rechte gibt, wie auch derjenigen, denen sie Pflichten auferlegt; wie jene glauben müssen, der Übung gemäß berechtigt, so müssen diese glauben, ihr gemäß verpflichtet zu sein [18]). Daher kann verwaltungsrechtliches Gewohn-

[16]) a. a. O. 2. Aufl. S. 91.

[17]) Schoen, Deutsches Verwaltungsrecht in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie 7. Auflage, 1914, Bd. 4 S, 198, 200.

[18]) Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 24. Januar 1891, Entscheidungen Bd. 21 S. 208 ff.

Digitized by Google

heitsrecht nur entstehen, wenn in bezug auf eine bestimmte Übung sowohl auf Seiten der beteiligten Verwaltungsorgane wie auf Seiten der beteiligten Gewaltunterworfenen die Überzeugung besteht, daß hier eine Rechtsnorm angewandt wird. Daß solcher Entstehung verwaltungsrechtlichen Gewohnheitsrechts häufig der Umstand hindernd entgegentritt, daß die Interessen der öffentlichen Gewalt und der Gewaltunterworfenen sich entgegenstehen, ist nicht zu leugnen. Allgemein besteht ein solcher Interessengegensatz zwischen der Verwaltung und dem Individualismus aber keineswegs. In weitem Umfang erkennen auch die naturgemäß zunächst auf ihre Freiheit gegenüber der öffentlichen Gewalt bestehenden Individuen die Nützlichkeit und Rechtsnotwendigkeit obrigkeitlichen Eingreifens wie auch des Bestehens der Verpflichtung zu persönlichen und sachlichen Leistungen im Interesse des Ganzen an. Und andrerseits kommt auch die Überzeugung der Verwaltung der der Individuen da z. B. entgegen, wo jene sich für verpflichtet hält, diese für Eingriffe in ihre Privatsphäre zu entschädigen. Es gibt demnach zweifellos Beziehungen zwischen Verwaltung und Gewaltunterworfenen, über deren notwendige rechtliche Gestaltung beide Teile der gleichen Auffassung sind, und hier ist Raum für das verwaltungsrechtliche Gewohnheitsrecht [19]).

Die Verwaltungsbehörden allein können also nach dem Vorangehenden durch ihre Übung Gewohnheitsrecht nicht zur Entstehung bringen [20]). Ihre Praxis, auf sich gestellt, ist „nichts wie eine jeden

---

[19]) Vgl. v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht im Handbuche des öffentlichen Rechtes Bd. 1 Halbbd. 2 S. 19, 33; Schade a. a. O. S. 301 ff.

[20]) Die Meinung Labands, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Auflage, Bd. 1 S. 174, daß „die gleichmäßige in unzähligen Fällen wiederholte und den Bedürfnissen des Staates entsprechende Geschäftstätigkeit der Behörden erst eine Verwaltungstradition und endlich Sätze des öffentlichen Rechtes erzeugt" ist also unzutreffend. Richtig dagegen Anschütz, Lücken in Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen im Verwaltungsarchiv Bd. 14 S. 325 f.: „die Verwaltungspraxis kann unter Umständen dazu beitragen, daß ein lückenfüllender Gewohnheitsrechtssatz entsteht; ... aber aus eigener Kraft und allein kann die Verwaltungspraxis die bestehenden gesetzlichen Grundlagen ihrer Tätigkeit weder ändern noch ergänzen." Desgleichen auch Schultzenstein, wenn er im Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 206 gelegentlich der Besprechung der oben Anm. 3 gen. Abhandlung Bräuers bemerkt: Es heißt „das Wesen des Gewohnheitsrechtes verkennen, wenn angenommen wird, daß die Staatsgewalt sich Rechtssätze, welche

Digitized by Google

Augenblick veränderbare Gepflogenheit“ [21]). Für sie trifft es durchaus zu, wenn Mayer sagt: es gibt „kein selbstverständliches Recht der ausführenden Behörden, durch ihre Übung Lücken auszufüllen“, oder: „so darf nimmermehr die Verwaltung die nötigen Rechtssätze durch längere Übung sich selbst beilegen wollen“. Das verwaltungsrechtliche Gewohnheitsrecht als aus der Rechtsüberzeugung aller Beteiligten erwachsenes Recht wird aber mit diesen Sätzen überhaupt nicht getroffen.

Das sagt natürlich nicht, daß nicht auch die Entstehung wahren Gewohnheitsrechts im Gebiete der Verwaltung ausgeschlossen sein kann, weil sie mit den Grundsätzen des modernen Rechtsstaats in Widerspruch stehen würde. Mayer behauptet dieses unter Hinweis darauf, daß heute die Verwaltungsbehörden zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum nur befugt gelten, wenn ein gesetzlicher Rechtssatz sie zu solchen ermächtigt. Und diese Behauptung läßt sich jedenfalls nicht ohne weiteres von der Hand weisen. Von vornherein läßt sich jedoch konstatieren, daß, selbst wenn der gedachte Grundsatz im Sinne Mayers gilt, er noch keineswegs, wie Mayer es darstellt, die Bildung verwaltungsrechtlichen Gewohnheitsrechts schlechthin ausschließt; ist doch auch die Bildung von verwaltungsrechtlichen Normen denkbar, die nicht die Zulässigkeit von Eingriffen in Freiheit und Eigentum zu ihrem Gegenstande haben, wie z. B. von Grundsätzen über die öffentlichrechtliche Entschädigungspflicht, über das Gebundensein der Behörde an ihre Entscheidung u. a. Die Behauptung, daß heute der Bildung von verwaltungsrechtlichem Gewohnheitsrechte lediglich der genannte Grundsatz entgegensteht, der als eine Errungenschaft des Rechtsstaats gilt, legt zunächst den Schluß nahe, daß wenigstens in vorrechtsstaatlicher Zeit solches Ge-

polizeiliche Eingriffe in die Freiheit und das Eigentum ermöglichen, durch längere Übung selbst erzeugen könne“. Dem aber kann dann wieder nicht beigetreten werden, wenn er weiter ausführt: „Nicht die Staatsgewalt nimmt die Übung vor und erzeugt sich dadurch Rechtssätze, die sie zu einem Eingriffe berechtigen, sondern von den Beteiligten, für die durch die Übung eine Pflicht entsteht, geht die Übung aus und wird der Rechtssatz geschaffen.“ Beteiligt an der Norm sind eben, wie oben ausgeführt, nicht nur die aus ihr verpflichteten Gewaltunterworfenen, sondern auch die aus ihr Befugnisse herleitenden Staatsorgane.

[21]) Grotefend a. a. O. S. 38 Anm.; Fleiner a. a. O. S. 79 Anm. 2.

Digitized by Google

wohnheitsrecht sich hat bilden können. Allein auch diese Annahme soll nach Mayer im allgemeinen unzutreffend sein. Gewohnheitsrecht, sagt er, habe im Polizeistaate sich entwickeln können und entwickelt für vermögensrechtliche Beziehungen des Staates, weil diese damals für zivilrechtliche gehalten wurden; wie besonders über Ansprüche gegen den Staat auf Entschädigung für besondere Opfer, die er vom Einzelnen verlangt. Und dieses ursprünglich zivilrechtliche, „ererbte Gewohnheitsrecht" bestehe heute, da man diese Beziehungen als öffentlichrechtliche ansehe, als öffentliches Gewohnheitsrecht fort. Für nichtvermögensrechtliche Beziehungen des Staates zu den Gewaltunterworfenen habe sich dagegen im Polizeistaate schon deshalb kein Gewohnheitsrecht entwickeln können, weil es in ihm für die eigentliche obrigkeitliche Gewalt überhaupt keine Rechtsschranke gab, diese vielmehr zwecks Erfüllung ihrer Aufgabe, die in der Sorge für das „allgemeine Beste", d. h. für die Wohlfahrt des Ganzen wie für die irdische Glückseligkeit der Einzelnen gefunden wurde, in jeder ihr geboten erscheinenden Weise in die Privatsphäre der Bürger eingreifen konnte. — Prüfen wir nun zunächst einmal den letztangeführten Gedanken, so ist gleich die Behauptung Mayers, daß es im Polizeistaate für die Polizeigewalt gar keine Rechtsgrenzen gegeben habe, keineswegs unbestritten. Von anderer Seite wird behauptet, daß solche, wenngleich nur recht unbestimmte und namentlich in der Praxis nur einen problematischen Wert besitzende, auch im Polizeistaate bestanden hätten, und dabei besonders auf den auch von den obersten Reichsgerichten als Rechtsnorm anerkannten Grundsatz hingewiesen, daß die Landeshoheit von Rechts wegen nur im Interesse des „gemeinen Besten", also nicht etwa „zur Förderung des Kameralinteresses, oder auch, um den Unterthanen wehe zu thun", in Freiheit und Eigentum dieser mit ihrer Polizeigewalt eingreifen durfte[22]). Allein mag dem gewesen sein, wie ihm wolle, — auf die eben bezeichnete Streitfrage weiter einzugehen, hat hier kein Interesse — fest steht jedenfalls, daß die Rechtsgrundlage für die Befugnis der Landeshoheit, die Polizeigewalt schrankenlos oder innerhalb der bezeichneten Grenzen auszuüben, lediglich Gewohnheitsrecht war. Und es ist nicht einzusehen, warum

[22]) Vgl. Wolzendorff, Die Grenzen der Polizeigewalt, Teil 1, Marburg 1905, (Arbeiten aus dem juristisch-staatswissenschaftlichen Seminar der Königlichen Universität Marburg), bes. S. 31, 42, 57.

Digitized by Google

der Polizeigewalt nicht bereits im Polizeistaat im Wege der Gewohnheit weitere Schranken gesetzt werden konnten, wenn man nicht annimmt, daß jener begrifflich bereits mit jeder rechtlichen Beschränkung der Polizeigewalt beseitigt war. Diese Annahme wäre aber unrichtig und wird auch von Mayer selbst nicht geteilt[23]). Erst im Verfassungsstaate gelangte der den Polizeistaat ablösende Rechtsstaat zu voller Realität, indem erst in ihm das Gesetz als eine auch über dem Staatsoberhaupte stehende Willenserklärung zu einer die ganze Verwaltung beherrschenden und beschränkenden Norm wurde[24]), mochten der reine Typus des Polizeistaats und die ihn beherrschenden Rechtsgedanken auch bereits früher allmählich durch moderne Rechtsideen zerstört und verdrängt worden sein. Tatsächlich hat sich denn auch in vielen Rechtsgebieten bereits in vorverfassungsmäßiger Zeit eine weitere rechtliche Beschränkung der Polizeigewalt rein gewohnheitsmäßig entwickelt, indem in ihr der Gedanke, daß die Polizeigewalt nunmehr nur zwecks Abwehr von Gefahren gehandhabt werden dürfe, als Rechtssatz anerkannt wurde. Als das preußische Allgemeine Landrecht diesen Satz im bekannten § 10 II 17 kodifizierte, stellte es mit ihm keine neue Norm auf, sondern brachte bewußt nur eine genauere Formulierung einer bereits gewohnheitsrechtlich bestehenden[25]). Mit diesen Feststellungen ist aber die Ansicht Mayers, daß Gewohnheitsrecht betreffend die Befugnisse der Polizeigewalt gegenüber den Gewaltunterworfenen sich im Polizeistaate nicht gebildet hat

---

[23]) Vgl. 1. Auflage Bd. 1 S. 274 Anm. 3: „Allzu genügsam aber scheint uns dieser Rechtsstaat zu sein, wenn es seiner Forderung auch schon entspricht, daß auf Grund von § 10 ALR. II 17 im Einzelfalle beliebig verfügt wird." Danach hält Mayer den Polizeistaat in Preußen wohl nicht für beseitigt mit der Einschränkung der Polizeigewalt durch § 10 II. 17 ALR., wenngleich dieser ebenso wie § 32 I. 8 ALR. bereits durchaus moderne, rechtsstaatliche Anschauungen zur Anerkennung bringen. Siehe auch Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt, 2. Auflage, Tübingen 1901, S. 128 f., 164 f.: „Ein reiner „Polizeistaat" im Sinne O. Mayers (Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 38 ff.) war der altpreußische Staat zur Landrechtszeit jedenfalls nicht mehr" (Anm. 156). Es war aber auch noch kein wahrer Rechtsstaat. Vgl. den folgenden Text.

[24]) Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Auflage, Berlin 1895, S. 3; Mayer, 2. Auflage, Bd. 1 S. 59 ff.

[25]) Vgl. Wolzendorff a. a. O. S. 79.

Digitized by Google

und auch nicht bilden konnte, widerlegt[26]), und es können nunmehr die Ausführungen Mayers über die Entwickelung vom Gewohnheitsrechte betreffend vermögensrechtliche Beziehungen des Staates zu den Gewaltunterworfenen nachgeprüft werden.

Über hierhergehörige Ansprüche des Staates und namentlich Ansprüche der Gewaltunterworfenen gegen den Staat auf Ausgleichung, Schadenersatz, Rückerstattung, welche aus Tätigkeiten der Staatsgewalt abgeleitet werden, konnte sich nach Mayers Ansicht im Polizeistaate Gewohnheitsrecht bilden, weil alle diese Beziehungen vom Polizeistaat als zivilrechtliche angesehen wurden, für das Zivilrecht aber die Rechtsquelle der Gewohnheit bestand und reichlich floß. Die so als zivilrechtliches Gewohnheitsrecht entstandenen Rechtssätze sollen dann durch die Einführung der Verfassung, soweit sie ihrem Inhalte nach mit dieser nicht in Widerspruch stehen, wie auch dadurch, „daß wir sie jetzt samt den Ansprüchen, die sie betreffen, für öffentlichrechtlicher Natur ansehen, und daß sie jetzt durch Gewohnheitsrecht nicht neu entstehen könnten", nicht aufgehört haben zu gelten, vielmehr als öffentliches Gewohnheitsrecht fortbestehen. Hier ist zunächst auffallend die Behauptung, daß Gewohnheitsrecht, betreffend die gedachten vermögensrechtlichen Beziehungen, sich bilden konnte, weil diese für zivilrechtliche galten; als ob es feststeht, daß im Polizeistaat über andere Verhältnisse als solche, in denen „nur das Mein und Dein in Frage ist", sich kein Gewohnheitsrecht entwickeln konnte. Daß aber im absoluten Staate für die gewohnheitsrechtliche Bildung von Verfassungsrecht (über Thronfolge, Regentschaft u. dgl.) Raum war, hat Mayer selbst an anderer Stelle zugegeben[27]), und daß die Verfassung der Gemeinden, insbesondere der Dörfer, wie auch die der Kirche, im Polizeistaat in weitem Umfang auf gewohnheitsrechtlicher Grund-

[26]) Beachtlich ist übrigens, wie Mayer selbst mit seiner These in Widerspruch gerät, wenn er in der ersten Auflage Bd. 1 S. 272 Anm. 2 gelegentlich Erörterung des Polizeibefehls sagt: Die im Rechtsstaat erforderliche „gesetzliche Ermächtigung könnte vielleicht für bestimmte Arten von Befehlen durch alte Gewohnheitsrechtssätze ersetzt werden". Diese Gewohnheitsrechtssätze müssen sich dann doch wohl in der Zeit vor der Verfassung entwickelt haben. In der zweiten Auflage ist diese Anmerkung an entsprechender Stelle (Bd. 1 S. 237) allerdings verschwunden.

[27]) In der Kritik der oben Anm. 7 gen. Schrift Seidlers, Archiv f. öffentliches Recht Bd. 14 (1899) S. 134: „Aber für das Verfassungsrecht (im Gegensatze zum Verwaltungsrechte) gelten eigene Regeln."

Digitized by Google

lage beruhte, wird wohl niemand bestreiten wollen. Nicht weil die in Rede stehenden Beziehungen für zivilrechtliche galten, konnten sich für sie im Polizeistaate gewohnheitsmäßig Rechtssätze ausbilden, sondern weil die Gewohnheit im Polizeistaate, solange gesetzliche Vorschriften wie die des Allgemeinen Landrechts dies nicht ausschlossen, die allgemein fließende Rechtsquelle war, aus der für alle Verhältnisse Rechtsnormen hervorgehen konnten, es sei denn, daß besondere Gründe ihrer Bildung entgegenstanden.

Sodann befremdet die Behauptung, daß sich heute hier in Rede stehendes Gewohnheitsrecht nicht soll neu entwickeln können, womit auch behauptet ist, daß auch die aus dem Polizeistaat überkommenen Gewohnheitsrechtssätze sich nicht mehr im Wege der Gewohnheit verändern können. Als Hindernis der Entwickelung verwaltungsrechtlichen Gewohnheitsrechts im Verfassungsstaat ist lediglich der Verfassungsgrundsatz genannt, daß die Behörden zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum gesetzlicher Ermächtigung bedürfen. Dieser Grundsatz steht aber, wenn er überhaupt die Entwickelung von Gewohnheitsrecht hindert, doch nur der Entstehung von Normen entgegen, die die Behörden zu gedachten Eingriffen ermächtigen wollten, nicht aber der Entstehung von Normen, betreffend Entschädigungsansprüche aus solchen obrigkeitlichen Eingriffen. Mayer selbst übrigens stößt moderner Rechtsauffassung und Gerichtspraxis gegenüber mit dem Satze, daß für die öffentlichrechtliche Entschädigung, sofern sie nicht durch Gesetze bestimmt ist, nur altes, d. h. polizeistaatliches Gewohnheitsrecht maßgebend sein könne, auf erhebliche Schwierigkeiten. Daß die Grundsätze über die Entschädigungspflicht des Staates, die wir heute als öffentlichrechtliche bezeichnen, sich seit den Zeiten des Polizeistaats sehr geändert haben, daß Theorie wie Praxis diese Pflicht dauernd weiter ausgedehnt haben, auch ohne gesetzliche Grundlage, kann Mayer nicht leugnen. Was tut er also, um seine These dieser Erscheinung gegenüber zu halten? Die nächstliegende und gewöhnlich auch angenommene Erklärung, daß das alte Gewohnheitsrecht sich moderner Rechtsauffassung entsprechend weiterentwickelt habe, wird abgelehnt. Die Gerichte, welche nicht nur in der Enteignung ähnlichen Fällen, sondern bei Sachbeschädigungen aller Art und auch bei der Beeinträchtigung eines obligatorischen Privatrechts durch obrigkeitliches Vorgehen einen Entschädigungsanspruch anerkennen, handhaben, meint Mayer, nicht Gewohnheitsrecht, sondern wenden „die durch

Digitized by Google

die Billigkeit gelieferten fertigen Regeln" [28]) an, „Rechtsgrundsätze", die „auch ohne den Titel Gewohnheitsrecht, geltendes Recht vorstellen, solange wenigstens, als sie von diesen (den Gerichten) aufrechterhalten und gehandhabt werden" [29]) — eine zweifellos ebenso gesuchte wie unbefriedigende Erklärung der Rechtslage und der Praxis. Es soll sich hier um Rechtsgrundsätze handeln, die weder gesetztes Recht noch Gewohnheitsrecht sind, um geltendes Recht, das „die Justiz in Geltung hält — solange es ihr richtig zu sein scheint" —, also wohl um sog. Juristenrecht, das nach Mayers Auffassung „wirkliches" Gewohnheitsrecht nicht ist[30]). Die herrschende Auffassung ist in letzter Beziehung bekanntlich eine andere. Sie sieht in dem Juristenrechte lediglich eine Unterart des gewöhnlichen Gewohnheitsrechts und läßt es also ebenso wie dieses auch bindend sein für die Gerichte [31]). Allein weder Juristenrecht im herkömmlichen Sinne noch im Sinne Mayers, in welchem es nichts anderes bedeutet als konstante gerichtliche Praxis, liegt hier vor, sondern gewöhnliches Gewohnheitsrecht. Denn in den in Rede stehenden „Rechtsgrundsätzen" kommt zweifellos nicht nur die Gerichtsüberzeugung, sondern die allgemeine Rechtsüberzeugung zum Ausdrucke. Wo dieses aber der Fall, da liegt Volksrecht und nicht Juristenrecht vor.

Damit sind wir zu einem Abschnitt in unserer Untersuchung gelangt. Als bisheriges Ergebnis derselben hat sich ein doppeltes ergeben: Unrichtig ist die Behauptung, daß im absoluten Staate sich kein Gewohnheitsrecht, betreffend Grenzen und Befugnisse der Polizeigewalt, bilden konnte, wie auch die Behauptung, daß verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht, welches sich im Polizeistaate bilden konnte und auch gebildet hat — Normen, betreffend Entschädigung wegen Verletzungen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt, — sich im Verfassungsstaate nicht weiterentwickeln konnte. Es erübrigt nunmehr, die wichtigste These Mayers zu prüfen, den Satz, daß im Verfassungsstaate die Entwickelung gewohnheitsrechtlicher Normen, betreffend Grenzen und Befugnisse der Polizei-

[28]) O. Mayer, Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht. Neue Zeit- und Streitfragen. Herausgegeben von der Gehe-Stiftung zu Dresden. Heft 8, 1904, S. 12.

[29]) Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bd. 2 S. 531 Anm. 20, S. 533 Anm. 21.

[30]) Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bd. 1 S. 94.

[31]) Vgl. z. B. v. Gierke a. a. O. S. 179.

Digitized by Google

gewalt, schon durch den „Vorbehalt des Gesetzes" für derartige Normen ausgeschlossen sei.

Der Vorbehalt des Gesetzes, welcher in den meisten deutschen Verfassungsurkunden des neunzehnten Jahrhunderts unter anderm auch für Eingriffe in Freiheit und Eigentum der Staatsangehörigen gemacht ist, bezweckt unbestritten zunächst eine Beschränkung der Regierung. Diese soll nach dem Willen der Verfassungsurkunde in Freiheit und Eigentum der Staatsangehörigen nur eingreifen dürfen, wenn und soweit sie, wie es gewöhnlich formuliert ist, „durch Gesetz", „gesetzlich"[32]) oder durch „Gesetz und Recht"[33]) dazu ermächtigt ist. Wie hiernach aber die Ermächtigung erteilt sein muß, ist bestritten. Ist erforderlich ein Gesetz im formellen Sinne, oder kann die Ermächtigung auch in Normen des ungeschriebenen Rechtes enthalten sein? Nur wenn die Frage im erstgedachten Sinne beantwortet werden muß, ist die Behauptung Mayers zutreffend, daß schon wegen des Vorbehalts des Gesetzes sich die hier in Rede stehenden gewohnheitsrechtlichen Normen nicht entwickeln können. Nun aber kann unserer Ansicht nach zunächst zweifellos nicht in diesem Sinne die Antwort da ausfallen, wo die Verfassungsurkunde ausdrücklich auf Ermächtigung durch „Gesetz und Recht" hinweist. Der Ausdruck „Recht" muß hier neben dem Ausdrucke „Gesetz", wie das seinem gewöhnlichen Gebrauche nur entspricht, auch das Gewohnheitsrecht decken, ja auf dieses allein abzielen, wenn er irgendeine selbständige Bedeutung haben soll[34]). Daß ihm eine

---

[32]) So die Verfassungsurkunden für Preußen vom 31. Januar 1850 Art. 5, 6, 9; Oldenburg vom 22. November 1852 §§ 38, 60; Koburg und Gotha vom 3. Mai 1852 §§ 32, 49; Waldeck vom 17. August 1852 §§ 29, 34; Reuß ä. L. vom 28. März 1867 §§ 25, 30; Bremen vom 21. Februar 1854 §§ 7, 10, 19. Auch die Verfassungsurkunden Süddeutschlands gehören hierher, wenngleich in ihnen der hier in Rede stehende Grundsatz nirgends präzise formuliert ist, vgl. z. B. die Verfassungsurkunde für Baden vom 22. August 1818 §§ 13, 65 und dazu Thoma a. a. O. 100 ff.

[33]) So die Verfassungsurkunden für Sachsen (Königreich) vom 4. September 1831 § 27; Hannover vom 6. August 1840 § 28; Hessen (Großherzogtum) vom 17. Dezember 1820 Art. 23; Braunschweig vom 12. Oktober 1832 § 32.

[34]) Ebenso Schanze, Die obrigkeitliche Gewalt und der verwaltungsrechtliche Schutz der Freiheit und des Eigentums in Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 36 S. 25 ff. und Anschütz, Die Polizei (Vorträge der Gehe-Stiftung zu Dresden Bd. 2 1910)

Digitized by Google

solche nach dem Willen der betreffenden Gesetzgeber aber nicht zukommen soll, sie die Worte „und Recht" also dem Worte „Gesetz" angefügt haben, ohne mit ihnen etwas besonderes sagen zu wollen, kann füglich nicht angenommen werden, solange eine solche Absicht des Gesetzgebers nicht nachweisbar ist[35]). Denn alle Worte des Gesetzgebers sind, solange es angeht, so auszulegen, daß sie auch etwas bedeuten. Zweifelhaft kann nur der Wille der Verfassungsurkunden sein, die für die Regierung einfach eine „gesetzliche" Ermächtigung oder eine Ermächtigung „durch Gesetz" verlangen, indem sie das Wort Gesetz bald im formellen bald im materiellen Sinne gebrauchen[36]). Er kann mit Sicherheit nur durch tieferes Eingehen auf die Entstehung der einzelnen in Betracht kommenden Verfassungsbestimmungen ermittelt werden. Diese weitreichende Untersuchung braucht hier aber nicht angestellt zu werden. Denn nimmt man selbst an, was uns als das richtigere erscheint, daß die hier in Betracht kommenden Verfassungen für Eingriffe in Freiheit und Eigentum nicht lediglich einen Rechtssatz, sondern mehr, ein Gesetz im formellen Sinne verlangen[37]), so folgt daraus doch nur, daß nach Emanation dieser Verfassungen Ermächtigungen zu gedachten Eingriffen nur durch verfassungsmäßiges Gesetz erteilt werden dürfen, nicht aber auch, daß die vorkonstitutionellen Ermächtigungen mit Inkrafttreten dieser Verfassungen weggefallen waren. Die herrschende Theorie und die Praxis haben dies denn

S. 25; vgl. auch Stier-Somlo im Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 98 ff. O. Mayer hat in seinem Staatsrechte des Königreichs Sachsen, soweit ich sehe, sich leider auf die Auslegung des § 27 der sächsischen Verfassungsurkunde überhaupt nicht eingelassen, vgl. S. 31.

[35]) Ganz abwegig daher v. Struve, Kommentar zum Entwurf eines Staatsgrundgesetzes für das Königreich Hannover, Rinteln 1832, der auch ohne nur daran zu denken, daß „Recht" hier das Gewohnheitsrecht bedeutet, meint, im Gegensatze zu „Gesetz" bedeute „Recht" „einen gewissen Inbegriff von Gesetzen, ... wenn es irgendeine Bedeutung haben soll", und dann die Worte „das Recht" als „ganz müßig und daher sinnstörend" erklärt.

[36]) Vgl. besonders für das preußische Recht die eingehenden Nachweisungen bei Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien S. 26 ff., bes. 34.

[37]) So auch O. Mayer, besonders für die preußische Verfassungsurkunde, im Archiv für öffentliches Recht Bd. 18 (1903) S. 102, Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bd. 1 S. 75 Anm. 20: „Der Vorbehalt ist zugunsten des verfassungsmäßigen Gesetzes, nicht des Rechtssatzes gemacht". Vgl. Thoma a. a. O. S. 99, 101, 102, 111. Anders Anschütz, vgl. besonders Verfassungs-Urkunde a. a. O. (oben Anm. 4) und Die Polizei a. a. O.

Digitized by Google

auch nie angenommen, vielmehr die alten Ermächtigungen als fortbestehend angesehen, solange sie nicht durch ein verfassungsmäßiges Gesetz abgeändert oder beseitigt wurden [38]). Diese alten Ermächtigungen aber waren nur vereinzelt, wie für Preußen durch das Allgemeine Landrecht, besonders in § 10 II 17, durch ein vorkonstitutionelles Gesetz erteilt [39]), in den meisten hierhergehörigen Gebieten wurden sie im Gewohnheitsrechte gefunden. Und dieses alte Gewohnheitsrecht gilt auch heute noch und bildet die alleinige Rechtsgrundlage für die Befugnisse der Polizei zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum, wo diese bislang noch gesetzlicher Regelung entbehren, wie z. B. in Oldenburg [40]).

So ergibt sich zunächst, daß keineswegs in allen deutschen Staaten durch die konstitutionelle Verfassung die Ermächtigung der Regierung zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum der Staatsangehörigen einem konstitutionellen Gesetze vorbehalten ist, in manchen vielmehr lediglich eine Ermächtigung durch Rechtssatz verlangt wird. Wo dieses der Fall und die Ermächtigung nicht inzwischen im Wege der Gesetzgebung, und zwar nach dem Willen des Gesetzgebers erschöpfend, erteilt ist — wie z. B. im ehemaligen Königreiche Sachsen, in dem die Polizeigewalt in ihrem Begriffe wie in ihren Beschränkungen immer auf Gewohnheitsrecht beruht hat und, abgesehen von einzelnen neueren Spezialvorschriften, auch

[38]) Eingehenderes hierüber, insbesondere auch über eine abweichende Auffassung in der Literatur, in meinen Ausführungen im Verwaltungsarchiv Bd. 27 (1919) S. 116 ff. bes. Anm. 62, 63; auch Fricker, Über die Einwirkung des Erscheinens einer Verfassungs-Urkunde auf das bestehende Recht in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 43 (1887) S. 1 ff., bes. 32 ff.

[39]) Daß auch eine so weit gefaßte „scheinbar ungemessene" Ermächtigung, wie sie hier erteilt ist, eine zureichende gesetzliche Ermächtigung ist, scheint nicht zu bezweifeln; vgl. Thoma a. a. O. S. 106, 110; Mayer, Verwaltungsrecht Bd. 1 (2. Auflage) S. 217 Anm. 13.

[40]) Vgl. Schücking, Staatsrecht des Großherzogtums Oldenburg (Das öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 14), Tübingen 1911, S. 303, 304 und dazu die Oldenburger Verfassung (oben Anm. 32) Art. 220: „Bis zur Erlassung der Gesetze, welche zur Ausführung der im Staatsgrundgesetze ausgesprochenen Grundsätze erforderlich oder bereits in Aussicht gestellt sind, bleiben die bestehenden in Gesetz und Herkommen begründeten Normen in Gültigkeit, sofern solchen nicht Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes entgegenstehen." — Hier also ausdrücklicher Hinweis auf das alte Gewohnheitsrecht.

Digitized by Google

heute noch beruht[41]) —, da können noch heute die Kompetenzen der Polizeigewalt zu Eingriffen in die freie Sphäre der Gewaltunterworfenen sich gewohnheitsrechtlich weiterentwickeln und verändern. Nur wo die Verfassungsurkunde dahin verstanden werden kann, daß der Vorbehalt ein formelles Gesetz fordert, steht dieser Vorbehalt der Entwickelung von Gewohnheitsrechtssätzen entgegen, aus welchen die Regierung für sich neue Ermächtigungen zu in Rede stehenden Eingriffen ableiten könnte. Aber auch hier ist das Gewohnheitsrecht durch den Vorbehalt allein jedenfalls keineswegs völlig ausgeschaltet. Es besteht auch hier zum Teil noch fort das in der Zeit vor Emanation der Verfassung entwickelte Gewohnheitsrecht, wie in Oldenburg (vgl. oben S. 16). Und auch wo die Grenzen der Polizeigewalt durch gesetztes Recht gezogen sind, kann noch Raum sein für ein ergänzendes Gewohnheitsrecht, wenn die gesetzliche Ermächtigung entsprechend weit gefaßt ist[42]). So ist z. B. nicht einzusehen, warum sich im Geltungsbereiche des § 10 II 17 ALR.[39]), der nach der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts bekanntlich das ganze preußische Staatsgebiet umfaßt[43]),

[41]) Vgl. Anschütz, Polizei. S. 11, 25; Fleiner a. a. O. S. 313. Die gegen Anschütz gerichteten Ausführungen Schultzensteins im Verwaltungsarchiv Bd. 18 S. 548, 549, welcher meint, es handle sich hier zum mindesten um kein Gewohnheitsrecht im gewöhnlichen Sinne, denn die Rechtslage der Polizei habe sich so entwickelt, daß man das „Wesen der Polizei ermittelt und allein aus ihm die Folgen für die praktische Anwendung gezogen hat", sind nicht geeignet, die hier vertretene Ansicht zu widerlegen. Gibt man auch zu, daß der Begriff der Polizei sich tatsächlich in der von Schultzenstein bezeichneten Weise entwickelt und festgelegt hat, so kann die rechtliche Grundlage des Begriffs und der Schranken der Polizei, wo diese nicht gesetzlich normiert sind, doch nur eine gewohnheitsrechtliche sein.

[42]) Ebenso Schade a. a. O. S. 304 ff.; vgl. auch Anschütz, Lücken in Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen im Verwaltungsarchiv Bd. 14 S. 326 ff., und Seidler a. a. O. S. 580.

[43]) Vgl. besonders Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 28. Oktober 1896, Entscheidungen Bd. 30 S. 216. Warum aber, wenn der § 10 II 17 ALR. „als gemeines preußisches Staatsrecht für das ganze Gebiet des preußischen Staates maßgebend" ist, der § 66 I 8 ALR., welcher den Polizeibehörden die Befugnis gibt, über die ihnen in § 10 usw. gezogenen Grenzen hinaus Maßregeln zur Abwehr grober Verunstaltungen der Straßen zu treffen, als eine besondere Bestimmung, „welche die Aufgabe der Polizei auf einem ganz bestimmten Gebiete, der Baupolizei, in gewissem Umfang erweitert hat, nur gelten (kann), soweit das Allgemeine Landrecht Geltung hat" (Urteil vom 17. Dezember 1890, Entscheidungen Bd. 20 S. 399), ist nicht ein-

Digitized by Google

nicht auch nach Emanation der Verfassungsurkunde ein Gewohnheitsrecht soll haben entwickeln können, soweit das Landrecht selbst ein solches zuläßt[44]), d. h. Normen, welche sich im Rahmen der weitgefaßten Ermächtigung des § 10 halten, den hier anerkannten allgemeinen Grundsatz jedoch in gewissen Beziehungen spezieller ausgestalten[45]). Der Entstehung solchen ergänzenden Gewohnheitsrechts steht der Satz Mayers, daß, wo der Gesetzgeber den Verwaltungsbehörden überlassen hat, „nach pflichtmäßigem Ermessen im Einzelfalle das Gute und Nützliche zu schaffen", diese sich „nicht unter eine von anderswoher genommene bindende Regel stellen" können, den auch wir für richtig halten[46]), indem der Gesetzgeber

zusehen. Der § 66 I 8 enthält doch eine ebensolche staatsrechtliche Norm wie § 10 II 17, und dieser gilt nach der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts außerhalb des Geltungsbereichs des Allgemeinen Landrechts doch nur und gerade deshalb, weil er eine Norm des preußischen Staatsrechts ist. Daran, daß betreffs der Begrenzung der Polizeigewalt in nicht landrechtlichen Gebieten Preußens gewohnheitsrechtlich derselbe Grundsatz zur Anerkennung gelangt war, den das Allgemeine Landrecht in § 10 II 17 kondifiziert hat, geht das Oberverwaltungsgericht, soweit ich sehe, vorüber (vgl. auch Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 18 S. 548, der allerdings auch unsere Ansicht nicht teilt). Wollte es, was wohl das naheliegendste ist, die Geltung der in § 10 II 17 anerkannten Norm in den nichtlandrechtlichen Teilen Preußens auf Gewohnheitsrecht zurückführen, so wäre seine Differenzierung zwischen § 10 II 17 und § 66 I 8 verständlicher.

[44]) Allgemeines Landrecht Einleitung § 4: „In sofern aber durch Observanzen etwas bestimmt wird, was die Gesetze unentschieden gelassen haben, hat es, bis zum Erfolge einer gesetzlichen Bestimmung, dabei sein Bewenden." Darüber, daß das Wort „Observanz" hier nicht im technischen, sondern im weiteren Sinne zu verstehen, v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 172 Anm. 53; Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 7. Januar 1891, Entscheidungen Bd. 20 S. 184.

[45]) Vgl. auch Stier-Somlo, Die Einwirkung S. 131 ff. und Schmidt a. a. O. S. 15, 16.

[46]) Wenngleich die weitere Ausführung des in ihm enthaltenen Gedankens uns ebenso gesucht und mißglückt erscheint wie Seidler (vgl a. a. O. S. 582). Was heißt es, das Gewohnheitsrecht als „eine von anders woher genommene bindende Regel" zu bezeichnen, unter die die Verwaltungsbehörden sich stellen, „um sich der Pflicht und Verantwortlichkeit zu entziehen"? Ist das Gewohnheitsrecht nicht ebensolch ein Recht wie das Gesetzesrecht? Ist nicht, wenn man die sog. Gestattungstheorie anerkennt (vgl. oben S. 4), auch sein Geltungsgrund der Wille des Staates? Mayer unterscheidet auch hier offenbar nicht Gewohnheitsrecht und von der Behörde einseitig ausgebildete Verwaltungspraxis (vgl. oben S. 7, 8). Auf diese passen durchaus seine Bemerkungen. Die auf der gemeinsamen Rechtsüberzeugung der Verwaltungs-

Digitized by Google

mit der Anweisung, eine Angelegenheit nach freiem Ermessen zu erledigen, gerade der Wandelbarkeit der Bedürfnisse Rechnung tragen will — nicht entgegen. Denn in einer allgemein gefaßten Ermächtigung wie sie hier in Frage steht, ist noch keineswegs die Ermächtigung zum Handeln nach freiem Ermessen erteilt[47]). Der Satz Mayers aber, daß, wo in der Verwaltung gesetztes Recht fehlt, es so gewollt ist und so bleiben soll (vgl. hier oben S. 6), ist ganz unannehmbar[48]). Wohl läßt sich aus einer einzelnen Gesetzesvorschrift, wie besonders aus der Bestimmung, daß eine Angelegenheit nach freiem Ermessen entschieden werden soll, oder aus einem einzelnen Gesetze der Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber die Behörde für eine bestimmte Entscheidung nicht durch eine Norm hat binden wollen, nicht kann aber dem Gesetzgeber im Rechtsstaate der Wille untergelegt werden, daß er überall, wo er nichts bestimmt hat, ein rechtliches Vakuum haben will, das offen bleiben soll, bis er selbst es einmal ausfüllt. Wie würde ein solcher Wille vereinbar sein mit der den ganzen Rechtsstaat beherrschenden Idee, auch die Verwaltung „möglichst" mit Rechtssätzen zu versehen? Führt diese Idee nicht vielmehr zu der Annahme, daß jede Ausfüllung eines rechtlichen Vakuums, mag sie im Wege der Rechtssetzung oder der gewohnheitsmäßigen Rechtsbildung erfolgen, den Ausbau des Rechtsstaats vollendet und daher für zulässig gehalten werden muß, solange ein anderer Wille des Gesetzgebers nicht nachweisbar ist? Auch im Anschluß an Rechtsverordnungen, welche die Polizei- und andere Verwaltungsbehörden ihrerseits gesetzlich ermächtigt, kann sich zweifellos ergänzendes verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht entwickeln, z. B. zur Ausfüllung von Lücken einer Baupolizeiordnung[49]).

---

organe und der Gewaltunterworfenen beruhende Norm des Gewohnheitsrechts aber ist weder eine Regel, die die Verwaltungsbehörde sich von „irgendwoher genommen" hat, noch kann man sagen, daß eine Behörde, die einer Norm nachlebt, die den Charakter einer Rechtsnorm hat oder von ihr auch nur für eine solche gehalten wird, sich der Pflicht und Verantwortlichkeit entzieht.

[47]) Vgl. meine Ausführungen im Verwaltungsarchiv Bd. 27 S. 111 f., 117 ff.

[48]) Ebenso Spiegel a. a. O. S. 186: „Das ist wohl das kühnste argumentum a contrario, das je aufgestellt worden ist." Vgl. auch Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 207.

[49]) Vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 6. November 1880 (Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 2 S. 184), wo anerkannt ist die Möglichkeit der Bil-

Digitized by Google

Damit ist unserer Ansicht nach die allgemeine These Mayers, daß „die Entstehung von Gewohnheitsrecht" in Widerspruch mit der Verwaltung „als ausgeschlossen gelten" muß, nach allen Richtungen widerlegt. Gewohnheitsrecht kann sich im Rechtskreise der Verwaltung grundsätzlich ebenso frei entwickeln wie in anderen Rechtsgebieten. Der Vorbehalt des Gesetzes bildet ein allgemeineres Hindernis für die Entstehung von Gewohnheitsrecht nur in jenen Rechtsgebieten, in denen er nach seiner Formulierung in der Verfassungsurkunde in dem Sinne verstanden werden kann, den Mayer ihm unterlegt, aber auch hier steht er der Entstehung ergänzenden Gewohnheitsrechts nicht entgegen.

Mayer vermißt bei den Schriftstellern, die seine These ablehnen, Beispiele für wahres verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht[50]) außer Verbandsrecht, auf dessen besondere Beurteilung durch ihn unten noch einzugehen ist. Wir glauben, es läßt sich eine ganze Reihe solcher Beispiele zusammentragen. Zunächst ist, wie es hier bereits im Vorangehenden und auch früher schon von anderer Seite geschehen ist[51]), auf den Umstand hinzuweisen, daß im ehemaligen Königreiche Sachsen, im Herzogtum Oldenburg und in anderen deutschen Mittel- und Kleinstaaten die ganze polizeiliche Verfügungsgewalt auf Gewohnheitsrecht beruht. Sodann beruht lediglich auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage zum Teil auch die unmittelbare Gewaltanwendung der Polizei[52]).. Und das gibt Mayer auch indirekt zu. Denn was heißt es anders, wenn er sagt: „aber ohne gesetzliche Grundlage kann die Störung der guten Ordnung mit unmittelbarer Gewaltanwendung abgewehrt werden"? Er begründet diesen Satz dann allerdings mit dem weiteren: „die einfache Geltendmachung der bereits bestehenden Pflicht ist kein vorbehaltener Eingriff; einer gesetzlichen Grundlage bedarf

dung eines Gewohnheitsrechts, nach dem in baupolizeilicher Beziehung Vorbauten, die keine Erker sind, ebenso behandelt werden wie Erker nach den Bestimmungen der Baupolizeiordnung. Siehe auch Schmidt a. a. O. S. 15, 16, 21.

[50]) Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bd. 1 S. 91 Anm. 17 und Archiv für öffentliches Recht Bd. 14 S. 134.

[51]) So besonders von Anschütz, Polizei S. 11 f., 25 und im Verwaltungsarchiv Bd. 14 S. 327.

[52]) Vgl. auch Anschütz, Das Recht des Verwaltungszwanges im Verwaltungsarchiv Bd. 1, bes. S. 466, Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 20 Anm. 28; Thoma a. a. O. S. 109 Anm. 22.

Digitized by Google

es nur, wenn dieser Pflicht neue gesetzliche Formen gegeben oder besondere Zwangsmittel und selbständige Nachteile mit der Verletzung verbunden werden sollen" [53]). Die „bereits bestehende Pflicht" aber, von der hier die Rede ist, ist nach Mayer die „allgemeine", „natürliche polizeiliche Pflicht der Untertanen, die gute Ordnung nicht zu stören" [54]), die seiner Ansicht nach „die naturrechtliche Grundlage der Polizeigewalt" [55]) bildet. Wenn man sich jedoch auf Naturrecht nicht als auf ein ideales, sondern als auf ein wirklich geltendes Recht beruft, dann muß man die Geltung dieses Rechtes, da es gesetztes Recht nicht ist, auf durch Rechtsüberzeugung getragene Übung zurückführen, in ihm also Gewohnheitsrecht sehen [56]). Weiter gilt nur als Gewohnheitsrecht der allgemeine Grundsatz, daß die Verwaltung an die einzelnen Verwaltungsakte gebunden ist, solange diese nicht aufgehoben oder abgeändert sind [57]). Mayer will allerdings auch hier von Gewohnheitsrecht nichts wissen. Ihm ist es „eben selbstverständlich, daß diese Gebundenheiten bestehen, alles andere", insbesondere ihre Erklärung als Gewohnheitsrecht, meint er, „ist nur Vorwand". Uns bleibt aber unerfindlich, wie man die Rechtsgeltung eines Satzes, der nicht lediglich logisch aus einem anderen zweifellos geltenden Rechtssatze zu folgern ist, einfach damit erklären will, daß man ihn als selbstverständlich bezeichnet [58]). Gewohnheitsrecht tritt uns auch in dem Satze entgegen, daß polizeiliche Erlaubniserteilungen nicht mehr frei widerruflich sind, sobald mit der Ausführung des erlaubten Unternehmens tatsächlich begonnen ist [59]). Vorzüglich Gewohnheitsrecht bestimmt die besondere, durch öffentlichrechtliche Normen charakterisierte Rechtslage der öffentlichen Sachen [60]). Erst in neuester Zeit ist in verschiedenen

[53]) Verwaltungsrecht, 1. Auflage, Bd. 1 S. 252 f., 347; in der 2. Auflage fehlen diese Ausführungen an entsprechender Stelle, vgl. Bd. 1 S. 217, 302.

[54]) Verwaltungsrecht, 1. Auflage, Bd. 1 S. 250, 251, 252.

[55]) Daselbst S. 276 ff.

[56]) Ebenso Spiegel a. a. O. S. 191 f. Vgl. auch Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, S. 345, Schmidt a. a. O. S. 38, 41, v. Gierke a. a. O. S. 181 f.

[57]) Vgl. Mayer, Verwaltungsrecht Bd. 1 1. Auflage S. 79, 2. Auflage S. 98.

[58]) Vgl. auch Spiegel a. a. O. S. 193.

[59]) Mayer, Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 302, 2. Auflage S. 264; Schoen, Verwaltungsrecht in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie, 7. Auflage 1914, Bd. 4 S. 267.

[60]) Vgl. Schoen a. a. O. S. 284 ff.

Digitized by Google

Rechtsgebieten die Rechtslage einzelner dieser gesetzlich eingehender geregelt worden (Wegeordnungen, Wassergesetze). Nur als Satz des Gewohnheitsrechts kann der immer weitere Anerkennung gewinnende Satz, daß rechtskräftigen Urteilen der Verwaltungsgerichte ebenso wie solchen der Zivilgerichte die sogenannte materielle Rechtskraft eignet, angesprochen werden. Gesetzlich ist er bislang nur im ehemaligen Königreiche Sachsen und im ehemaligen Großherzogtume Hessen anerkannt, und es handelt sich bei ihm auch nicht um eine Norm, die lediglich logisch aus anderen gesetzlichen Vorschriften abzuleiten ist[61]). Gewohnheitsrecht ist häufiger die alleinige Rechtsgrundlage einer öffentlichrechtlichen Entschädigungspflicht[62]).

Diese Aufzählung von Beispielen für verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht mag genügen. Sie läßt sich unschwer erweitern, besonders wenn man nicht lediglich nach Sätzen von allgemeiner Bedeutung sucht.

III.

Außer dem alten Gewohnheitsrechte, welches sich aus dem Polizeistaat in unseren Verfassungs- und Rechtsstaat herübergerettet hat, will Mayer verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht noch gelten lassen in Form der Observanz, indem die von dieser „zu ordnenden Verhältnisse der öffentlichen Gewalt mehr in der Weise zivilrechtlicher Verhältnisse gegenüberstehen". Als Observanz läßt er dann auch „neues Gewohnheitsrecht für öffentlichrechtliche Verhältnisse" zu[63]). In der zweiten Auflage seines Verwaltungsrechts scheint ihm jedoch auch dieses Zugeständnis an verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht bedenklich. „Man meint sogar," sagt er hier unsicher, „daß dergleichen sich jetzt noch neu bilden könne". Ja er hält es für zweifelhaft, „ob es sich hier in Wahrheit auch um ein Gewohnheitsrecht handelt"[64]). Wir verstehen unter Observanz eine Gewohnheit, die sich innerhalb einer bestimmten

[61]) Vgl. Schoen a. a. O. S. 305 f.

[62]) Vgl. oben S. 11, 12. Über die gewohnheitsrechtliche Begründung einer Entschädigungspflicht des Staates zugunsten der Hauseigentümer bei Straßenveränderungen, vgl. Fleiner S. 271, Schoen a. a. O. S. 280; über die gewohnheitsrechtliche Ausdehnung des landrechtlichen allgemeinen Entschädigungsgrundsatzes (Einleitung § 75) auf das ganze preußische Staatsgebiet, vgl. Anschütz, Verfassungs-Urkunde S. 170, 171, 176, 177.

[63]) Verwaltungsrecht, 1. Auflage, Bd. 1 S. 133.

[64]) Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bd. 1 S. 93 f.

Digitized by Google

Gemeinschaft (der Einwohner eines bestimmten Bezirkes, der Mitglieder einer bestimmten Klasse oder eines Inbegriffs von Personen, z. B. Korporationen) für die Behandlung sie betreffender Rechtsverhältnisse ausgebildet hat und von den Beteiligten in der inneren Überzeugung, einem Rechtsgebote nachzuleben, dauernd befolgt wird [65]). Wird von „Observanz" oder „Herkommen" [66]) im Gegensatze zu „Gewohnheitsrecht" schlechthin gesprochen, so will damit lediglich zum Ausdrucke gebracht werden, daß es sich um eine ungeschriebene Norm handelt, die nur in einem räumlich oder personell engeren Kreise [67]) Geltung gewonnen hat. Ist dieses aber unbe-

[65]) Ebenso die Praxis der obersten Gerichte: Urteil des Obertribunals vom 5. April 1861 (Entscheidungen Bd. 45 S. 289) vom 11. November 1864 (daselbst Bd. 51 S. 63) vom 18. April 1871 (daselbst Bd. 65 S. 196, 204, 209, 210); Urteil des Reichsgerichts IV. Z.-S. vom 14. Oktober 1886 (Juristische Wochenschrift S. 361 [66]); Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 14. September 1887 (Entscheidungen Bd. 15 S. 184), vom 29. und 26. Oktober 1887 (daselbst Bd. 16 S. 292 und 297), vom 28. November 1896 (daselbst Bd. 31 S. 196) — und auch die neuere verwaltungsrechtliche Literatur unter Aufgabe der früher in der Theorie verbreiteten Auffassung, daß die den Boden der Observanzbildung ausmachende Gemeinschaft eine korporative oder doch eine rechtliche sein müsse. Vgl. hierüber Anschütz im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 595 und im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 22 (1900/01) S. 88, und Stier-Somlo im Verwaltungsarchiv Bd. 10 S. 520; v. Arnstedt, Das Preußiche Polizeirecht, Berlin 1905 (Handbücher des preußischen Verwaltungsrechts II) Bd. 1 S. 7, Germershausen, Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen, 3. Auflage, Berlin 1907, (daselbst I) Bd. 1 S. 457. Jetzt in diesem Punkte wohl auch zustimmend Mayer, indem er in der 2. Auflage seines Verwaltungsrechts (S. 92) nicht mehr wie in der 1. desselben (S. 133) die Observanz innerhalb eines „durch rechtliche Gemeinschaft" verbundenen Kreises entstehen läßt, zu welchem Satz übrigens zitiert sind ein Urteil des Obertribunals vom 16. Dezember 1870 (Striethorst Archiv Bd. 80 S. 179) und das vorgenannte Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 29. Oktober 1887, obgleich in jenem von einer rechtlichen Gemeinschaft nicht die Rede ist, in diesem es aber ausdrücklich heißt: „Die Observanz besteht anerkannten Rechtens in der Rechtsüberzeugung, welche sich unter den Teilnehmern einer gewissen rechtlichen oder tatsächlichen Gemeinheit .... gebildet hat."

[66]) Vgl. v. Gierke a. a. O. S. 172 Anm. 53. Darüber, daß „Herkommen" aber auch nicht gleichbedeutend mit „Observanz", sondern zur Bezeichnung rein tatsächlichen Handelns ohne Rechtsüberzeugung gebraucht wird, vgl. Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 28. September und 26. Oktober 1915 (Entscheidungen Bd. 70 S. 282, 296).

[67]) Vgl. das in vorangehender Anm. 65 genannte Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 29. Oktober 1887 und das Urteil vom 17. November

Digitized by Google

stritten die allgemeine Auffassung vom Observanzbegriffe, so gibt es einen rechtlich bedeutsamen Unterschied zwischen Observanz und Gewohnheitsrechten überhaupt nicht; denn das Kriterium des engeren oder weiteren Geltungsbereichs der Norm ist kein juristisch verwertbares [68]). Observanz ist also rechtsbegrifflich nichts anderes als Gewohnheitsrecht. Und die verwaltungsrechtliche Observanz, die seit alter Zeit vorzüglich zu ihrem Gegenstande hat die Lastenverteilung unter den an einer öffentlichen Einrichtung Beteiligten, wie die Ordnung der Schul- und Kirchenlast, der Wegebau- oder Wegeunterhaltungslast, der Räumungspflicht von Wasserläufen, steht denn auch unter den das verwaltungsrechtliche Gewohnheitsrecht überhaupt bestimmenden Grundsätzen. Die Beteiligten, aus deren Überzeugung in Verbindung mit tatsächlicher Übung die Observanz entsteht, sind einmal die einzelnen Verpflichteten (Individuen, Gemeinden, Gutsherrschaften) und sodann der Staat, vertreten durch die Behörde, die die Unterhaltung der betreffenden Einrichtung zu überwachen und die den einzelnen Verpflichteten obliegende Last eventuell geltend zu machen hat. Denn mögen die hier in Rede stehenden Lastenverteilungsgrundsätze auch zunächst Rechte und Pflichten der Lastenpflichtigen gegeneinander bestimmen, und mag es sich früher, als der Staat sich um die Erhaltung der fraglichen Einrichtungen noch nicht kümmerte, auch lediglich um solche gehandelt haben, — seitdem der Staat den Bestand dieser Einrichtungen als auch in seinem Interesse liegend anerkennt und die Pflicht, zu ihrer Unterhaltung beizutragen, als eine auch ihm gegenüber zu erfüllende ansieht [69]), ist auch er beteiligt an dem Rechtsverhältnisse,

1902 (Entscheidungen Bd. 42 S. 208): „an einem Orte oder in einem größeren Distrikte" — Gegensatz: „Gewohnheiten, die sich auf große Gebiete erstrecken" („wo man dann auch nicht von „Observanzen", sondern von „Gewohnheitsrecht" zu sprechen pflegt").

[68]) Richtig Anschütz im Preußischen Verwaltungsblatt a. a. O. S. 87: „Der spezifische Unterschied der Observanz von dem Gattungsbegriffe „Gewohnheitsrecht" ist im Grunde ohne wissenschaftliche Bedeutung, denn es ist ein mehr gradueller als prinzipieller Unterschied, eine Verschiedenheit lediglich des räumlichen Geltungsbereichs, der Größe und Weite des Personenkreises, innerhalb dessen der ungeschriebene Rechtssatz herrscht." Vgl. auch Jebens, Verwaltungsrechtliche Aufsätze, Berlin 1899, S. 58, und das in vorangehender Anmerkung genannte Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 17. November 1902.

[69]) Vgl. Mayer, Verwaltungsrecht Bd. 2, 1. Auflage, S. 287, 2. Auflage, S. 416.

Digitized by Google

welches die Observanz betrifft[70]). Die von dem Oberverwaltungsgerichte gelegentlich aufgestellte Behauptung: „zu den Beteiligten, unter denen sich die Observanz für ein gemeinsames Rechtsverhältnis ausbilden kann, gehören sie (die Verwaltungsbehörden) nicht"[71]), ist also gemeinhin jedenfalls nicht zutreffend. Man könnte ihn höchstens da gelten lassen, wo sich zwischen der Gesamtheit der Lastenträger und dem Staate eine öffentliche juristische Person, der jene als Glieder angehören, in der Weise zwischenschiebt[72]), daß diese als solche dem Staate für die Erhaltung der öffentlichen Einrichtung aufzukommen hat, wie dies z. B. bei den modernen öffentlichen Armen- und Schulverbänden der Fall ist. Denn an einer Observanz, die sich hier über die Verteilung der Lasten unter den Korporationsangehörigen entwickelt, ließe sich vielleicht argumentieren, ist der Staat nicht beteiligt, indem er lediglich die Korporation auf die ganze Leistung in Anspruch zu nehmen hat, die Verteilung dieser auf die Korporationsglieder ihn aber nicht berührt; als beteiligt an solcher Observanz können nur angesehen werden einerseits die einzelnen Beitragspflichtigen und andererseits der korporative Verband als solcher. Allein auch diese Argumentation wäre sehr anfechtbar, denn mag die Beteiligung des Staates an solchen in einem öffentlichen korporativen Verband entstandenen Observanzen auch keine unmittelbare sein, irgendwie beteiligt ist der Staat doch an jeder öffentlichrechtlichen Norm. Ist dem aber so, dann ist auch die Behauptung Mayers unzutreffend, daß die Stellung der staatlichen Behörde, die die gemeinsame Last nach Maßgabe der Observanz durchzuführen und zu handhaben hat, verwandt ist „der des Zivilrichters gegenüber den Rechtsverhältnissen, die zu seiner Entscheidung kommen". Denn die staatliche Behörde, die für die Realisierung der die Lastenverteilung bestimmenden Norm sorgt, steht dem Rechts-

[70]) Ebenso wohl Mayer a. a. O., 1. Auflage, S. 289, während er daselbst Bd. 1 S. 133 anderer Ansicht zu sein scheint, wenn er sagt: „Die Aufgabe der staatlichen Behörde besteht hier darin, daß sie die gemeinsame Last durchführt und handhabt in der Weise, wie sie zwischen den Beteiligten sich geordnet hat." Hier sind unter den „Beteiligten" offenbar nur die Verpflichteten gemeint, denen die Behörde gegenüber steht.

[71]) Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 2. März 1892 (Entscheidungen Bd. 22 S. 100).

[72]) Über die verschiedenen hier möglichen Zwischenbaue zwischen den Einzelnen und dem Staate vgl. Mayer Verwaltungsrecht Bd. 2, 2. Auflage, S. 425—430.

Digitized by Google

verhältnisse, das diese ordnet, keineswegs objektiv gegenüber wie der Zivilrichter den Rechtsverhältnissen der vor ihm streitenden Parteien, ist vielmehr selbst an jenem interessiert. Wenn daher Mayer die Möglichkeit der Bildung verwaltungsrechtlicher Observanzen im Gegensatze zu der anderen verwaltungsrechtlichen Gewohnheitsrechts gerade daraus erklären will, weil es sich bei ihnen um eine Rechtsbildung handelt, die ohne Beteiligung der das Recht anwendenden staatlichen Behörde zustande kommt, wie zivilrechtliches Gewohnheitsrecht, so scheint uns diese Fundierung der verwaltungsrechtlichen Observanz gänzlich verfehlt.

Was aber die Zweifel anlangt, die Mayer darüber geltend macht, ob es sich bei der Observanz „in Wahrheit auch um Gewohnheitsrecht handelt", zu deren Begründung er ausführt: „Die Pflichtenverteilung innerhalb eines solchen Verbandes bedeutet keinen Rechtssatz, sondern Ordnung einer ganz bestimmten Reihe von Einzelverhältnissen. Das Übereinkommen und die Ersitzung, bei denen es sich doch nur um subjektive Rechte handeln kann, liefern dazu vollkommen gleichwertige Stücke" — so können wir diese nicht teilen. Sie hängen zusammen mit der Auffassung Mayers von dem Wesen des Rechtssatzes überhaupt, nach der zu diesem die Allgemeinheit, d. h. die Tendenz, eine nicht voraussehbare Zahl von logisch ihm unterfallenden Fällen zu erfassen, gehört [73]). Wäre diese Auffassung richtig, so würden darum zunächst noch keineswegs alle Observanzen des Rechtssatzcharakters entbehren. Es gibt zweifellos solche, die eine von vornherein unübersehbare Vielheit von konkreten Fällen erfassen, wie z. B. die Observanzen, betreffend die Lastenverteilung in politischen und kirchlichen Verbänden. Allein wir halten die Auffassung Mayers von der begrifflich notwendigen Allgemeingültigkeit des Rechtssatzes überhaupt nicht für zutreffend, meinen vielmehr mit der herrschenden Auffassung [74]), daß der Grund der den Rechtsregeln gewöhnlich eignenden Allgemeinheit lediglich die tatsächlich reguläre Konstanz der von ihnen normierten Lebensverhältnisse ist, d. h. der Umstand, daß gewisse Tatbestände im menschlichen Zusammenleben gewöhnlich unzählige Male gleichartig vorhanden sind und wiederkehren und daher durch eine Regel erfaßt

[73]) Vgl. Mayer a. a. O. Bd. 1 S. 75, besonders Anm. 1, auch 1. Auflage, Bd. 1 S. 91, besonders Anm. 17.

[74]) Vgl. besonders Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Auflage, Bd. 2 S. 2 ff. und Jellinek, G., Gesetz und Verordnung S. 238 f.

Digitized by Google

werden können. Daß der Segen des Rechtes, seine Bedeutung für Freiheit und Eigentum im allgemeinen darin liegt, daß es Normen aufstellt für eine unübersehbare Fülle von tatsächlich gleichartig gestalteten Lebensverhältnissen, ist nicht zu bezweifeln[75]). Daraus folgt aber nicht, daß eine Rechtsnorm ihrem Wesen nach nicht auch ein nur einmal vorkommendes Rechtsverhältnis ordnen kann. Zum Wesen eines Rechtssatzes, einer Rechtsregel, gehört lediglich, daß er eine Norm für ein menschliches Zusammenleben aufstellt, die sich als Ausfluß der Rechtsüberzeugung und nicht lediglich als Resultat willkürlicher Vereinbarung oder willkürlichen Handelns (Ersitzung) der Rechtsgenossen darstellt. Diesen Anforderungen kann aber auch eine Norm genügen, welche lediglich ein bestimmtes Einzelverhältnis regelt[76]). Daß es den Gerichten im einzelnen Falle oft Mühe macht, zu unterscheiden, ob es sich um Observanz oder um Ersitzung handele, trifft wohl zu. Allein daraus folgt noch nichts gegen die Richtigkeit und Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen Observanz einerseits und Übereinkommen und Ersitzung andererseits und gegen die Rechtssatzqualität jener, die auch darin besonders zutage tritt, daß die Observanz, wie allgemein angenommen wird, alle erfaßt, die in ihren lokalen oder personellen Geltungsbereich hineintreten, und daß dieser sich von selbst erweitert, wenn die Gemeinschaft sich ausdehnt, für die sie entstand[77]). Mayer will allerdings wohl auch darin nicht eine Folge der Rechtsqualität der Observanz sehen, indem er meint, es „sollte auf dem Boden des Zivilrechts nicht ohne Vorbild sein", daß auch Vertragsübereinkommen für künftige personae incertae wirkt. Einen Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung hat er jedoch nicht angetreten und dürfte er auch nicht erbringen können. Abgesehen von den Verträgen zugunsten Dritter wirken private Vertragsübereinkommen nur zwischen den Parteien und deren Rechtsnachfolgern und, wo ihnen ganz vereinzelt eine über diesen Kreis hinausgehende Wirkung beigelegt wird wie den Vereinbarungen über Errichtung von Familienfideikommissen, ist stets auch die Auffassung vertreten worden, daß es sich hier nicht um ein einfaches Übereinkommen han-

[75]) So Mayer a. a. O. der 1. Auflage.

[76]) Z. B. die Verpflichtung eines bestimmten Mühlenbesitzers, die den Mühlbach im Auftrage der pflichtigen Gemeinde räumenden Mannschaften zu beköstigen; Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 9. Juni 1904 (Entscheidungen Bd. 46 S. 325).

[77]) Vgl. Germershausen, Wegerecht a. a. O. S. 462 Anm. 36.

Digitized by Google

dele, aus dem nur subjektive Rechte und Pflichten entstehen, sondern um einen Akt der Autonomie [78]).

IV.

Wie auf anderen Rechtsgebieten, so steht auch in dem der Verwaltung neben dem Gewohnheitsrechte, das sich durch die Rechtsüberzeugung und die Übung der an der Norm Beteiligten, d. h. derjenigen, deren Lebensverhältnisse sie ordnet, bildet, das sogenannte richterliche Gewohnheitsrecht, das entsteht durch Rechtsüberzeugung und konstante Praxis der Gerichte. Nach der in Theorie und Praxis herrschenden Ansicht handelt es sich hier lediglich um eine Spezies des Gewohnheitsrechts, an deren Normen die Gerichte wie auch die, die sie angehen, ebenso gebunden sind wie an auf anderem Wege entstandene Gewohnheitsrechtssätze [79]). Daß die durch Gerichtsgebrauch erzeugte Norm nicht nur die Gerichte, sondern alle bindet, die sie angeht, hängt mit der einzigartigen Stellung der Gerichte zum Rechte und zu den Rechtsgenossen zusammen, indem sie in bindender Weise für die an einem Rechtsverhältnisse beteiligten Einzelnen darüber zu entscheiden haben, was zwischen ihnen Rechtens ist. Natürlich kann die als richterliches Gewohnheitsrecht entstandene Rechtsnorm sich nur halten, wenn auch unter den Rechtsgenossen die Überzeugung Platz greift, daß sie Recht ist, die gewöhnlich schon durch den Umstand begründet werden wird, daß die Gerichte sie als Recht anwenden. Ist solches nicht der Fall, tritt vielmehr unter den Rechtsgenossen eine entgegengesetzte Rechtsüberzeugung zutage, so wird durch diese die Rechtsüberzeugung der Gerichte und die von dieser getragene gewohnheitsrechtliche Norm überwunden. Wohl kann bei den Gerichten vermöge ihrer berufsmäßigen und dauernden Beschäftigung mit der Rechtspflege sich betreffs eines Rechtsverhältnisses eine feste Rechtsüberzeugung bereits entwickelt haben, wo es an solcher in den beteiligten Volkskreisen noch fehlt, die dann auch die Grundlage gerichtlichen Gewohnheitsrechts bilden kann, aber diese Überzeugung der Gerichte und die ihr entsprechende Praxis werden reprobiert, sobald in der Allgemeinheit eine andere Rechtsüberzeugung zum Durchbruch gelangt und dieser die Beteiligten auch nachleben, also Volksgewohnheitsrecht ihr gegenübertritt. Es ist ein unvollziehbarer Gedanke, daß im nämlichen Rechtsgebiete

[78]) Vgl. z. B. Stobbe, Deutsches Privatrecht, 2. Auflage, Bd. 2 S. 559.

[79]) Vgl. z. B. Stobbe a. a. O. Bd. 1 S. 162 ff.; Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 1, 1906, § 16; v. Gierke a. a. O. S. 178 ff.

Digitized by Google

für ein Rechtsverhältnis zwei verschiedene gewohnheitsrechtliche Normen in Geltung stehen. Die Norm, welche erwachsen ist aus der Überzeugung und Übung der Allgemeinheit, also aus der allgemeinen Quelle des Gewohnheitsrechts, ist aber notwendig die stärkere und beseitigt daher die, welche allein auf der Überzeugung und Übung der Gerichte beruht. Daß von gerichtlichem Gewohnheitsrecht übrigens nur da gesprochen werden kann, wo durch Rechtsüberzeugung und Praxis der Gerichte eine neue Rechtsnorm gezeitigt ist, erscheint selbstverständlich. Rechtsnormen, die die Gerichte in ihrer Praxis logisch aus anderen geltenden Rechtssätzen folgern, sind nicht Normen des Gewohnheitsrechts, waren sie doch bei ihrer erstmaligen Anwendung bereits als Rechtsnormen latent vorhanden, die nur der Aufdeckung bedurften [80]).

Mayer will, wie es scheint, dieses gerichtliche Gewohnheitsrecht überhaupt nicht anerkennen. Die ordentlichen Gerichte können nach ihm zwar „Rechtsgrundsätze" entwickeln, eine „feststehende Rechtsprechung" üben und so etwas schaffen, was „dem Gewohnheitsrechte nahesteht und tatsächlich seinen Dienst tun kann". Allein „wirkliches Gewohnheitsrecht ist es nicht", was hier produziert wird, sagt er; wenn heute der Gerichtshof anderer Meinung wird, „bricht er mit der Tradition und muß er mit ihr brechen" [81]). Diese Ausführungen treffen da zu, wo die konstante Anwendung eines Grundsatzes in der gerichtlichen Praxis lediglich durch die Überzeugung der Gerichte, besonders des obersten Gerichtshofs, veranlaßt ist, daß mangels eines einschlägigen sicheren Rechtssatzes gerade so eine bestimmte Rechtsfrage am gerechtesten entschieden wird. Die konstante Befolgung eines Grundsatzes in der Rechtsprechung kann aber auch getragen sein von der Überzeugung des Gerichts, daß es einen in Geltung stehenden ungeschriebenen Rechtssatz anwende, daß von Rechts wegen nicht anders entschieden werden könne. Und hier kann

---

[80]) Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. § 16 Anm. 8, auch Schmidt a. a. O. S. 29: Regeln, „die im geschriebenen Rechte entweder nicht enthalten sind oder gar ihm zuwiderlaufen", auch S. 4, 6, 15.

[81]) Vgl. Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. 1 S. 94, auch Bd. 2 S. 531 Anm. 20 Abs. 2, wo Mayer sagt, ihm schiene, daß solche von den Gerichten anerkannten „Rechtsgrundsätze" „auch ohne den Titel Gewohnheitsrecht geltendes Recht vorstellen, solange wenigstens, als sie von diesen aufrechterhalten und gehandhabt werden" — also objektives Recht, dessen Bestand abhängt von der Meinung der Gerichte!

Digitized by Google

sich dann ein wirkliches Gewohnheitsrecht entwickeln; hier ist alles gegeben, was zu solchem erforderlich. Diese Erscheinung wird von Mayer völlig ignoriert. Vielleicht erschien es ihm auch nicht notwendig, sich mit ihr zu befassen, indem er meint, daß die Verwaltungsgerichte nicht einmal in der Lage sind, gleich den ordentlichen Gerichten „Rechtsgrundsätze", eine „feste Rechtsprechung" zu schaffen — eine Auffassung allerdings, die jedem auf den ersten Blick recht bedenklich erscheinen wird und auch durch die ihr beigegebene Begründung nicht überzeugender gemacht ist. „Unsere höchsten Verwaltungsgerichte," sagt Mayer, bieten „an sich ganz ähnliche Voraussetzungen wie die Justiz. Aber dafür spielen sie für das Gebiet der Verwaltung keineswegs eine so beherrschende Rolle; ihre Zuständigkeit ist sehr beschränkt, und statt des geschlossenen Zusammenhaltens des gesamten an der Handhabung des Rechtes beteiligten Beamtentums, worin die Stärke der Justiz besteht, machen sich hier Unabhängigkeitstriebe der reinen Verwaltungsbehörden geltend. Das Verwaltungsgericht behält immer nur Recht für den einzelnen Fall." Allein folgt daraus, daß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte sehr beschränkt ist — ein natürlich durchaus subjektives Urteil —, irgend etwas für die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Entwickelung gewohnheitsrechtlicher Normen durch die verwaltungsgerichtliche Praxis innerhalb ihres Betätigungsgebiets? Unabhängigkeitstriebe der reinen Verwaltungsbehörden aber, die das konsequente Festhalten an dem einmal aufgestellten Rechtsgrundsatz angeblich gefährden, sind doch höchstens bei den Verwaltungsgerichten unterer und mittlerer Ordnung zu erwarten, die gleichzeitig als reine Verwaltungsbehörden fungieren, nicht aber bei den lediglich als Gerichte fungierenden und nur mit juristisch vorgebildeten Berufsbeamten besetzten obersten Verwaltungsgerichten, deren Praxis in erster Linie für die Rechtserzeugung in Betracht kommt; auch können sie die Entwickelung einer feststehenden Rechtsprechung doch höchstens nur im einzelnen Falle in Frage stellen, nicht aber allgemein ausschließen. Und endlich ist unerfindlich, was daraus, daß das Verwaltungsgericht immer nur Recht für den einzelnen Fall behält, gegen die Möglichkeit der Entwickelung von „Rechtsgrundsätzen" durch die verwaltungsgerichtliche Praxis folgen soll — als ob nicht auch das ordentliche Gericht mit seinem Spruche immer nur Recht für den einzelnen Fall behält und doch durch wiederholte

Digitized by Google

gleiche Entscheidung der gleichen Rechtsfrage eine feststehende Rechtsprechung zeitigt[82]).

Keins der angeführten Momente kann uns davon überzeugen, daß durch die Praxis der Verwaltungsgerichte für die Verwaltung nicht eine ebenso feste Rechtsprechung aufzukommen vermag wie durch die der ordentlichen Gerichte für die bürgerlichen Rechtsverhältnisse. Ja wir finden in den Ausführungen Mayers auch nichts, was uns von der Ansicht abbringen könnte, daß die Verwaltungsgerichte durch ihre Praxis ebenso wie die ordentlichen Gerichte wirkliches Gewohnheitsrecht entwickeln können, halten vielmehr dafür, daß ihre Rechtsprechung, insbesondere die der obersten Verwaltungsgerichtshöfe, eine nicht unbeachtliche Rechtsquelle für das Verwaltungsrecht ist und auch bleiben wird, solange die Verwaltungsgesetzgebungen für ergänzende Rechtsbildung Raum lassen wie bisher. Daß die Verwaltungsrechtsprechung Rechtsquelle ist, wird aber nicht nur

---

[82]) Wenn Mayer in Anm. 23 S. 95 darauf hinweist, daß das Preußische Oberverwaltungsgericht in verschiedenen vor dem Erlasse des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 ergangenen Erkenntnissen — er nennt ein Urteil vom 8. August 1876, meint aber wohl das Urteil vom 26. September 1876 (Entscheidungen Bd. 1 S. 347), und ein Urteil vom 5. Oktober 1897 (das. Bd. 32 S. 396); es kommen auch noch in Betracht die Urteile vom 21. November 1899 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 21 S. 264) und vom 20. März 1903 (Entscheidungen Bd. 43 S. 432) — dahin entschieden hat, daß es rechtswidrig sei, eine Versammlung deshalb aufzulösen, weil die Redner sich der polnischen Sprache bedienten, und, wie trotzdem die Polizeibehörden unter ausdrücklicher Billigung des Ministers des Innern Versammlungen aus gedachtem Grunde weiter auflösten, so beweist das nur den von niemand bestrittenen Satz, daß das Verwaltungsgericht wie jedes Gericht mit seinem Spruche nur für den einzelnen Fall Recht behält. Es beweist weder, daß eine feste Rechtsprechung für die Verwaltung nicht aufzukommen vermöchte; stützt vielmehr gerade die entgegengesetzte Behauptung. Noch beweist es, daß die Verwaltungsrechtsprechung gerichtliches Gewohnheitsrecht nicht zeitigen kann. Die Entstehung solches steht hier überhaupt nicht in Frage, kann es sich um solches doch nur da handeln, wo das Gericht seiner Entscheidung eine ungeschriebene Norm zugrunde legt, die als ein selbständiger Rechtssatz erscheint. Davon ist aber in keiner der hier in Betracht kommenden Entscheidungen die Rede. In allen untersucht der Gerichtshof lediglich, ob aus den Bestimmungen der preußischen Verfassungsurkunde und des preußischen Vereinsgesetzes folge, daß der Gebrauch einer anderen Sprache als der deutschen in Versammlungen ausgeschlossen ist, kommt also zu seiner Entscheidung lediglich durch Auslegung bestehender geschriebener Rechtssätze, vgl. oben S. 29.

Digitized by Google

bewiesen durch die einzelnen Rechtssätze, die zurzeit noch ihre Rechtssatzqualität allein auf den Gerichtsgebrauch begründen, wie solches z. B. der Fall ist bei der vom preußischen Oberverwaltungsgericht entwickelten Norm, daß eine nach freiem Ermessen erteilte polizeiliche Erlaubnis nicht mehr widerrufen werden kann, wenn mit der Ausführung des genehmigten Unternehmens begonnen ist, in der das Gericht eine wahre Rechtsnorm, nicht nur einen bis auf weiteres zu befolgenden Grundsatz sieht[83]). Es ist auch zu beachten, daß manche ungeschriebene Norm des Verwaltungsrechts, die heute schlechthin als verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht angesprochen wird, zweifellos zunächst als gerichtliches Gewohnheitsrecht gegolten hat und erst im Laufe der Zeit in das Rechtsbewußtsein der Allgemeinheit oder der beteiligten Rechtsgenossen aufgenommen und so zu Volksgewohnheitsrecht geworden ist.

Wir sind am Ende. Der These Mayers gegenüber, nach der die Entstehung von Gewohnheitsrecht für die Verwaltung durch die allgemeinen Grundsätze unseres öffentlichen Rechtes von selbst ausgeschlossen sein soll, halten wir fest an der hergebrachten Auffassung. Wie in anderen Rechtsgebieten, so kann grundsätzlich auch in dem der Verwaltung Gewohnheitsrecht sich bilden, nur in einzelnen Rechtskreisen und für bestimmte Betätigungen der Verwaltung scheint aus besonderen Gründen die Entstehung verwaltungsrechtlichen Gewohnheitsrechts ausgeschlossen. Das verwaltungsrechtliche Gewohnheitsrecht tritt bald auf in allgemeinen Sätzen, bald in örtlich oder personell beschränkten Normen (Observanzen); es findet sich sowohl als Volks- wie als richterliches Gewohnheitsrecht. Die These Mayers über das verwaltungsrechtliche Gewohnheitsrecht ist, was auch von anderen seiner zahlreichen originellen Thesen gilt, geistreich und anregend, sie fordert zu erneuter Überprüfung der hergebrachten Lehre auf, ist aber nicht haltbar gegenüber dem positiven Rechte.

---

[83]) Vgl. z. B. Urteil vom 7. April 1893 (Entscheidungen Bd. 24 S. 350).

Digitized by Google

II

Die Verkündung von Universitätsstatuten und allen in sie eingreifenden königlichen Erlassen.

Eine verfassungsrechtliche Untersuchung.

Von Herrn Geheimrat Professor Dr. Adolf Arndt
in Charlottenburg.

Als eins der Schlußergebnisse seiner mannigfachen und stoffreichen Arbeiten über das preußische Universitätswesen [1]) bezeichnet Hubrich in seinem Werke „Der Legalcharakter der preußischen Universitätsstatuten und die Notwendigkeit eines neuen Universitätsgesetzes" unter 5:

> Solange der König hinsichtlich des Schul- und Unterrichtswesens absoluter Gesetzgeber war, konnte er an Stelle der Publikationen nach § 11 Einleitung ALR., Gesetz vom 3. April 1846 eine freie Verkündigung der Universitätsstatuten nachlassen. Erst seit der lex Schiffer vom 10. Juli 1906 (GS. S. 333) äußert sich der Zwang des Art. 106 der revidierten Verfassungsurkunde dahin, daß die preußischen Universitätsstatuten und alle in dieselben eingreifenden königlichen Erlasse in der Gesetzsammlung zu publizieren sind.

Unter 3. ebendort sucht Hubrich auszuführen, daß Universitätsstatuten Lokalgesetze im weiteren Sinne seien, für welche nach dem Gesetze vom 3. April 1846 die Publikation in der Gesetzsammlung nötig gewesen sei.

Die entscheidend in Betracht kommende Gesetzesvorschrift ist im Gesetze vom 3. April 1846 (GS. S. 151) enthalten und lautet:

> Wir Friedrich Wilhelm usw. verordnen zur Vereinfachung der bisherigen Bestimmungen über die Publikation der Gesetze auf den Antrag unseres Staatsministeriums und nach vernommenen Gut-

[1]) Siehe hierzu die Besprechung von Schultzenstein im Verwaltungsarchiv von 1919, Bd. 27 S. 226.

Digitized by Google

achten unseres Staatsrats für den ganzen Umfang unserer Monarchie, was folgt:

§ 1. Landesherrliche Erlasse, welche Gesetzeskraft erhalten sollen, erlangen dieselbe nur durch die Aufnahme in die Gesetzsammlung, ohne Unterschied, ob sie für die ganze Monarchie oder für einen Teil derselben bestimmt sind.

§ 2. . . . . .

§ 3. Auch für diejenigen, welche schon früher von dem Gesetze Kenntnis erhalten haben, beginnt die Verbindlichkeit, nach demselben sich zu achten, erst mit dem im § 2 bezeichneten Zeitpunkte.

§ 4. Das vorliegende Gesetz tritt am 1. Mai d. J. in Kraft. Nach seinen Bestimmungen sind nur diejenigen Erlasse zu beurteilen, welche an eben diesem Tage oder späterhin als Gesetze verkündet werden. Auch treten von da ab alle dem vorliegenden Gesetz entgegenstehenden bisherigen Vorschriften außer Kraft.

Dieses Gesetz ist durch die königlichen Verordnungen vom 1. Dezember 1866 (GS. S. 743) und 29. Januar 1867[2]) (GS. S. 139 § 1) in die 1866 erworbenen Landesteile und durch Gesetz vom 23. Juni 1876 (GS. S. 169) in Lauenburg eingeführt[3]).

Eine Abänderung erfuhr das Gesetz vom 3. April 1846 durch Gesetz vom 10. April 1872 (GS. S. 357), wonach gewisse landesherrliche Erlasse und die durch dieselben bestätigten oder genehmigten Urkunden fortan nicht mehr in der Gesetzsammlung, sondern im Amtsblatte betreffend verbindlicher Kraft bekanntgemacht werden. Zu diesen Erlassen gehören Universitätsstatuten nicht.

Vor dem Gesetze vom 3. April 1846 galten die Verordnungen vom 27. Oktober 1810 (GS. S. 3), wonach alle Gesetze und Verordnungen, die mehr als ein einzelnes Regierungsdepartement be-

---

[2]) Die Verordnungen vom 1. Dezember 1866 und 24. Januar 1867 ergingen zur Zeit, als der König in den 1866 erworbenen Provinzen gesetzgeberische (diktatorische) Gewalt besaß, nämlich vor dem Inkrafttreten der Preußischen Verfassung.

[3]) Auch dieser Umstand (daß das Gesetz vom 3. April 1846 besonders eingeführt wurde) widerlegt die Hubrichsche Behauptung einer angeblich ohne weiteres bestehenden Einheit des inneren preußischen Staatsrechts (Hubrich in Hirths Annalen 1904 S. 835, 1908 S. 725 a. a. O.). Gegen Hubrich siehe auch Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 7 S. 290, Bd. 28 S. 309, Bd. 48 S. 280, Bd. 63 S. 431, Bd. 71 S. 230; Juristische Wochenschrift 1907 S. 375; Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 20 S. 399, Bd. 37 S. 241, Bd. 43 S. 177; v. Roenne-Zorn Bd. 1 S. 396; Meyer-Anschütz S. 207; Arndt, Preußische Verfassung (7. Auflage) S. 60; Jebens, im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 22 S. 509.

Digitized by Google

treffen, durch die Gesetzsammlung bekanntgemacht werden mußten, und die Verordnung vom 28. März 1811 (GS. S. 165)[4]), wonach alle Gesetze auch gültig in den Regierungsamtsblättern publiziert werden konnten, doch mindestens in bezug auf Titel, Datum und Nummer in der Gesetzsammlung publiziert werden mußten. Seit dem Gesetze vom 3. April 1846 handelt es sich hiernach um die Frage, ob ein landesherrlicher Erlaß vorliegt, der Gesetzeskraft haben soll, oder kürzer ausgedrückt, ob ein landesherrlicher Erlaß Gesetzeskraft besitzt, also darum, was Gesetzeskraft bedeutet. Sollte der Erlaß Gesetzeskraft haben, so mußte er in der Gesetzsammlung verkündet werden, hat er keine, so kann er, muß aber nicht in der Gesetzsammlung verkündet werden. Hierbei hat man drei verschiedene Perioden unterscheiden wollen: 1. die Zeit bis zur Verfassung (die vorkonstitutionelle absolute Zeit), 2. die Zeit von da bis zur lex Schiffer (Gesetz vom 10. Juli 1906), 3. die Zeit von da bis jetzt. Was den erst erwähnten Zeitraum anlangt, so ist man in Theorie und Praxis in dem Satze einig, daß der König, weil und solange er noch absoluter Monarch war, auch eine andere Publikationsform für allerhöchste Erlasse mit Gesetzeskraft anordnen konnte als die für die Gesetzsammlung[5]). So heißt es in dem zum Gesetze vom 3. April 1846 erstatteten Gutachten der Justizabteilung des Staatsrats vom 23. Oktober 1845[6]):

> Auch wenn das vorliegende Gesetz ergeht, bleibt es immerhin möglich, daß in einem einzelnen Falle Seine Majestät für eine gesetzliche Bestimmung und in derselben eine andere Form der Publikation anzuordnen befugt ist. Hierzu bedarf es aber, weil es sich von selbst versteht, keines besonderen Vorbehalts.

Hieraus folgt der Satz, daß der König bis zur Verfassung Universitätsstatuten, selbst wenn man in ihnen landesherrliche Erlasse mit Gesetzeskraft erblicken müßte, auch anders als in der Gesetzsammlung publizieren durfte.

Was die Zeit seit Erlassung der Verfassung anlangt, so war der König nicht mehr der alleinige Gesetzgeber, er war an die Verfassung wie an die mit Zustimmung des Landtags erlassenen Gesetze

[4]) Siehe auch Königliche Verordnung vom 24. Juli 1826 (§ 73).

[5]) Entscheidungen des Reichsgerichts für Zivilsachen Bd. 84 S. 181; Hubrich in Hirths Annalen 1907 S. 85; Hubrich im Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 489, 492.

[6]) Siehe Hubrich „Entwicklung der Gesetzespublikation in Preußen" S. 85.

Digitized by Google

gebunden und hatte, wenn im Gesetz eine Publikationsform vorgeschrieben war, keine Dispensationsbefugnis. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob es sich um die Zeit vor oder nach Erlaß der lex Schiffer handelt; denn weder Art. 62 noch Art. 106 der Verfassungsurkunde waren durch Art. 26 jemals suspendiert gewesen.

Art. 106 Abs. 1 der Verfassungsurkunde lautet:

> Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind.

Von diesem Satze fand sich nichts in dem Regierungsentwurfe vom Mai 1848 [7]). Die Verfassungskommission der Nationalversammlung setzte folgenden Art. 103 ein:

> Kein Gesetz, keine Verordnung ist verbindlich, wenn sie nicht zuvor in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht sind [8]).

Dieser Satz wird inhaltlich in der sogenannten oktroyierten Verfassung vom 5. Dezember 1848 als Art. 105 Satz 1 [9]) wiederholt.

> Gesetze und Verordnungen sind nur verbindlich, wenn sie zuvor in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind.

In der Verfassungskommission der 2. Revisionskammer wurde beantragt, dem Satze folgende Fassung zu geben:

> Gesetze und Verordnungen sind erst verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind.

Motiviert wurde der Antrag damit [10]), daß der Richter bei Anwendung eines Gesetzes allemal zu prüfen habe, ob das Gesetz materiell und formell die Requisite eines solchen habe, also sowohl, ob es auf dem in der Verfassungsurkunde vorgezeichneten Wege zustande gekommen, als auch ob es vorschriftsmäßig publiziert sei, und daß ferner als Verordnungen nur solche Bestimmungen Geltung erlangen könnten, die wirklich bloß Ausführungsverordnungen seien. Dagegen wurde geltend gemacht, daß das Gebiet der Verordnungen, die Gesetzeskraft haben könnten, durch die Ausführungsverordnungen nicht erschöpft sei. Ohne über diese Meinungsverschiedenheit einen ausdrücklichen Beschluß zu fassen, entschied sich die Kommission

---

[7]) Siehe diesen in den Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung Bd. 1 S. 1 f.

[8]) Siehe Rauer, Protokolle der Nationalversammlung S. 119.

[9]) Gesetzsammlung 1848 S. 390.

[10]) Verhandlungen der 2. Kammer 1849 Bd. 1 S. 544 f.

Digitized by Google

dahin, in dem genannten Absatze[11]) die Wörtchen „nur" und „zuvor" als jedenfalls überflüssig und zu Mißdeutungen Anlaß gebend zu streichen. In dieser Gestalt nämlich:

> Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind.

fand der Satz als Art. 106 Abs. 1 Aufnahme in die revidierte und nunmehr geltende Verfassung.

Hiernach bringt Art. 106 Abs. 1 das allgemeine Prinzip zur verfassungsmäßigen Geltung, daß ohne gehörige Publikation kein Gesetz und keine Verordnung gültig sind[12]). Was als gehörige Verkündung anzusehen ist, wird in der Verfassung selbst nicht angegeben. Es kommt also das sonstige Recht zur Anwendung, das ist das Gesetz vom 3. April 1846. Wenn nun der König vor der Verfassung an die Publikationsform des Gesetzes vom 3. April 1846 nicht gebunden war, so ist er es seit der Verfassung; denn es fehlt ihm die Befugnis, sich von Art. 106 Abs. 1 der Verfassung in Verbindung mit dem Gesetze vom 3. April 1846 zu dispensieren[13]). Der König muß hiernach Erlasse mit Gesetzeskraft gemäß dem Gesetze vom 3. April 1846 in der Gesetzsammlung verkünden, andernfalls sind diese nach Art. 106 Abs. 1 der Verfassung, der Ausnahmen oder Dispense nicht zuläßt, als nicht mit Gesetzeskraft verbindlich anzusehen. Hieraus ergibt sich der Schluß, daß Universitätsstatuten nach Erlaß der Verfassung, wenn sie Gesetzeskraft haben würden, gültig nur in der Gesetzsammlung verkündet werden können. — Indessen, wohlverstanden und um dies nochmals zu betonen, wenn sie in der Tat Gesetzeskraft haben sollen. Es muß also untersucht werden, ob Universitätsstatuten im Sinne des Gesetzes vom 3. April 1846 in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 der Verfassung Gesetzeskraft haben. Ist dies, wie gezeigt werden soll, nicht der Fall, so besteht keine Verpflichtung, sie in der Gesetzsammlung zu publizieren. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob es sich um die Zeit vor oder

---

[11]) Nämlich im Art. 105 Satz 1 Verfassung vom 5. Dezember 1848.

[12]) Siehe hierzu auch die vortreffliche Abhandlung von Fr. Schack, Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung. Berlin 1918.

[13]) Siehe Kahl, „Dispens" in Fleischmann's Wörterbuche, Hinschius in v. Stengel's Wörterbuche Bd. 1 S. 277; Meyer-Anschütz, Staatsrecht S. 652; Löning, Verwaltungsrecht S. 277; Arndt, Preußische Verfassung (7. Auflage) S. 256 a. a. O.

Digitized by Google

nach der lex Schiffer handelt; denn schon seit der Verfassung konnte der König sich nicht mehr von Gesetzen dispensieren. Durch Art. 26 der Verfassung waren die Art. 20—25, nicht aber Art. 62 und 106 suspendiert.

Bei Prüfung der Frage, was Gesetzeskraft bedeutet, ist zunächst ein wirkliches oder vermeintliches Mißverständnis aufzuklären. Hubrich tritt einen sehr umfangreichen Beweis dahin an, daß das Wort Gesetz im absoluten wie im konstitutionellen Preußen einen materiellen Sinn habe und soviel, nicht mehr und nicht weniger, als Rechtsnorm bedeutet habe [14]). An diesem Satze ist richtig, daß das Wort Gesetz den ihm beigelegten Sinn von Rechtsnorm gehabt hat und noch hat. Damit ist aber nicht bewiesen, daß jede Rechtsnorm im Sinne des absoluten oder des konstitutionellen Preußens ein Gesetz ist; vielmehr gehört zum Begriffe Gesetz außerdem noch ein formelles Erfordernis, nämlich, daß diese Rechtsnorm von der höchsten Stelle im Staate gegeben ist, also im absoluten Staate vom König, im konstitutionellen vom König und vom Landtage. Zum Begriffe Gesetz im Sinne des absoluten Preußens gehört hiernach, daß sie vom Könige herrührt, und im Sinne des konstitutionellen Preußens, daß sie der Gesetzgeber, d. i. der König in Übereinstimmung mit den Kammern, gegeben hat. Gesetzgebende Gewalt ist hiernach nicht gleichbedeutend mit rechtsetzender Gewalt; denn auch die Minister und andere Verwaltungs- und Polizeibehörden können Rechtsnormen erlassen. Gesetzgebende Gewalt ist die Befugnis, höchste souveräne, König und Volk unbedingt bindende Norm zu erlassen [15]). Gesetz ist nicht gleich jeder Rechtssatz, sondern gleich höchster Rechtssatz, Gesetzgebung gleich höchste souveräne Rechtssetzung [16]). Man kann diese Sätze nicht durch die Behauptung widerlegen, daß das Wort Gesetz stets auch eine materielle Bedeutung, nämlich die von Rechtsnorm besitzt [17]). Daraus folgt nicht, daß

[14]) In Hirths Annalen 1904 S. 770 ff.; Derselbe, der Legalcharakter der preußischen Universitätsstatuten S. 110 a. a. O.; Derselbe, Die Entwicklung der Gesetzespublikation in Preußen S. 110 a. a. O.

[15]) Arndt, Preußische Verfassung (7. Auflage) S. 253;

[16]) Arndt, Reichsverfassung (5. Auflage) S. 92.

[17]) Eigentlich widersprechen sich Hubrich und andere, wenn sie auch bloß formelle Gesetze anerkennen als solche, die keine Rechtsnorm enthalten; siehe hiergegen Haenel, Das Gesetz im materiellen und formellen Sinne, Leipzig 1886; v. Martitz, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

Digitized by Google

zum Begriffe Gesetz nicht noch ein zweites Moment hinzutreten muß, die Setzung von der höchsten Gewalt. Gesetz ist nicht gleich Rechtsnorm schlechthin, auch nicht jeder Souveränitätsakt; es muß beides zugleich sein, sonst ist es kein Gesetz.

Art. 63 der Preußischen Verfassung besagt, daß in dringenden Notfällen „Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen werden können". Dies bedeutet nicht mit Kraft irgendeiner Rechtsnorm, sondern mit Kraft einer höchsten, dem formellen Gesetze gleich starken Rechtsnorm, die alles vorschreiben konnte bezw. kann wie ein mit Zustimmung der Kammer erlassenes Gesetz, z. B. Strafen, Art. 8, Vorschriften über Presse, Vereins- und Versammlungswesen, Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit, Einführung des öffentlichen und mündlichen Strafverfahrens mit Geschworenengerichten, Verlängerung der Fristen für Wechselproteste[18]) usw. Daß Gesetz im Sinne des preußischen Rechtes nicht schlechthin jede Rechtsnorm, sondern nur die höchste, das ist jetzt die mit Zustimmung der Kammern zustande gekommene, bedeutet, ergibt jede unbefangene Prüfung der Verfassung. Wenn Art. 2 der Verfassung sagt, die Grenzen des Staatsgebiets können nur durch ein Gesetz verändert werden, so meint sie damit einen mit Zustimmung der Kammern zustande gekommenen Staatsakt, nicht schlechthin eine beliebige Rechtsnorm. Das Gleiche gilt von Art. 3, wonach die Verfassung und das Gesetz bestimmen, unter welchen Bedingungen die Eigenschaft eines Preußen und die staatsbürgerlichen Rechte erworben, ausgeübt und verloren werden. Ebenso Art. 5: Die Bedingungen und Formen, unter welchen eine Beschränkung der persönlichen Freiheit, insbesondere eine Verhaftung, zuläßig ist, werden durch das Gesetz bestimmt usw. Statt vieler Beweise mag noch angeführt werden, daß der damalige Appellrat Broicher am 26. Januar 1850 (Stenographische Berichte der Zweiten Kammer S. 2019) sagte, ohne Widerspruch zu finden:

Bd. 36, S. 24 f; Zorn, Staatsrecht Bd. 1 S. 204; Triepel, Reichsaufsicht S. 325; Arndt, Reichsverfassung (5. Auflage) S. 91. Auch gesteht Hubrich ein, daß auch Verwaltungsvorschriften Rechtsnormen enthalten können, also kann die Rechtsnorm nicht das dem Gesetze charakteristische sein.

[18]) Meyer-Anschütz S. 161; Bornhak, Preußisches Staatsrecht S. 511; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 S. 16; Arndt zu Art. 63 Preußische Verfassung und im Archiv für öffentliches Recht 1889, S. 483; die Worte im Texte haben Beispiele von Notverordnungen im Auge.

Digitized by Google

> Die ganze Bedeutung der gesetzgebenden Gewalt besteht doch wohl unstreitig darin, daß die Befugnisse der drei Faktoren, welche sie bilden, wenn sie in der vorgeschriebenen Form publiziert sind, überall und unter allen Umständen als Gesetze gelten.

Damit hat Broicher nicht verabredet, daß die Beschlüsse der drei gesetzgebenden Faktoren keine Rechtsnormen sind, sondern nur behauptet, daß sie unbedingt und überall als höchstverbindliche Normen zu gelten haben. In demselben Sinne spricht sich der Bericht der 2. Revisionskammer zum 5. Titel von der gesetzgebenden Gewalt bezw. von den Kammern aus (Stenographische Berichte der Zweiten Kammer 1849 S. 793). In der Zweiten Kammer wurde damals ausdrücklich geltend gemacht, daß die Verfassung überhaupt keine Gesetze ohne Zustimmung der Kammern kenne (Stenographische Berichte 1849 S. 699, 714 f.). Das französisch-belgische Recht kennt feststehendermaßen keine anderen lois als die von der höchsten Gewalt ausgegebenen. Damit soll nicht gesagt sein, daß die lois keine Rechtsnormen, keine règles obligatoires enthalten, sondern einzig und allein, daß nur diejenigen règles obligatoires als Gesetze gelten, die, im Unterschiede von den règlements, vom pouvoir législatif ausgehen. Das französisch-belgische Recht spricht hier von force de loi, was ebensoviel bedeutet als Gesetzeskraft und besagen soll, daß eine Vorschrift mit force de loi einen acte de souveraineté darstellt, den Vorrang vor allen anderen Staatsakten hat, den actes de magistrature vorgeht, ältere Gesetze aufheben kann und nur wieder durch die gesetzgebende Gewalt aufgehoben werden kann; siehe hierzu Thoma, Der Vorbehalt des Gesetzes im preußischen Verfassungsrecht, in der Festgabe für Otto Mayer, und dazu Arndt, Der Vorrang und der Vorbehalt des Gesetzes, im Verwaltungsarchive Bd. 25 S. 172, ferner Tripels Besprechung in der Juristischen Wochenschrift 1918 S. 341 und Arndt ebendort S. 681. Die von Hubrich, Die Entwicklung der Gesetzespublikation in Preußen S. 101 ff., gegen Thoma gerichtete Polemik liegt ganz neben der Sache, da sie lediglich beweisen will, was gar nicht bezweifelt wird, daß die gesetzgeberische Gewalt Rechtsnormen aufstellt; es handelt sich eben nur um die Frage, ob jede Rechtsnorm ein Gesetz im Sinne der Verfassung ist, und ob zu allem und jedem Rechtssatz in der Verfassung unmittelbar oder mittelbar die Zustimmung der Kammer erforderlich ist.

Schon nach diesen Ausführungen läßt sich die Behauptung

Digitized by Google

rechtfertigen, Gesetzeskraft bedeutet nach Erlaß der Verfassung nicht schlechthin Rechtsnormqualität, sondern Rechtsnorm mit Kraft eines unter Zustimmung der Kammer erlassenen Staatsakts, also nicht gleich règle obligatoire, sondern gleich force de loi.

Um dem von Hubrich gegen Thoma erhobenen Vorwurf zu entgehen, daß das vorkonstitutionelle Recht Preußens „unterschlagen" werde, soll unter Wiederholung von Arndt, Preußische Verfassung, 7. Auflage, S. 10, konstatiert werden, daß schon im absoluten Preußen Gesetz ein formeller Begriff war, nicht jede Rechtsnorm, sondern nur eine höchste, die vom Könige gesetzte. Dies bezeugen ferner v. Daniels, Allgemeines preußisches Privatrecht, 2. Auflage, S. 42: „Gesetz in dem allgemeinen Wortsinne ist jede vom König ausgegangene Bestimmung", ebenso System Bd. 1 S. 56; H. Simon, Das preußische Staatsrecht, Breslau 1849, Vorrede: „Im preußischen Staate ist der König verfassungsmäßig der alleinige Gesetzgeber"; K. H. Bergius, Ergänzungen zur Gesetzsammlung, Breslau 1841, Vorrede S. LV; Beseler, System des deutschen Privatrechts, 4. Auflage, S. 51; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 S. 30; siehe auch Moser, Landeshoheit S. 303; Bodin, De la république, ed. 7 p. 466; Chr. Wolf, Ius naturae VIII S. 965; Puetter, Inst. publ. S. 25; Dankelmann bei Stoelzel, Suarez S. 378. Gesetz war hiernach nicht jede, sondern nur die vom Staatsoberhaupte gesetzte Norm mit Kraft eines Souveränitätsakts. Ein Erlaß mit Gesetzeskraft ist hiernach auch im Sinne des Gesetzes vom 3. April 1846 nicht jeder Erlaß mit Rechtsnormqualität, sondern nur ein solcher mit Kraft eines Souveränitätsakts, mit force de loi. Ebenso bezeugt v. Sarwey, Württembergisches Staatsrecht S. 10, daß zum Begriffe Gesetz in jedem Staate auch die Ableitung von der höchsten Gewalt gehöre. S. auch F. Kaufmann in Fleischmann's Wörterbuche Bd. 2 S. 695.

Die richtige Auslegung des Gesetzes vom 3. April 1846 wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 10. April 1872 bestätigt. Es heißt in den Motiven zu demselben in den Stenographischen Berichten des Abgeordnetenhauses 1871/72 Anlagen Bd. 1 S. 331 f.:

> Unter landesherrlichen Erlassen, welche Gesetzeskraft erhalten sollen, sind ohne Rücksicht auf die Bezeichnung, welche sie führen, „alle Normen für die zukünftigen (Rechts-) Handlungen der Unter-

Digitized by Google

thanen und für die Entscheidungen der Gerichte", „alle Bestimmungen, welche die materiellen Rechte der Unterthanen berühren" [19]). Es erhelle dies unzweifelhaft aus den Erörterungen, welche dem Erlasse des Gesetzes vom 3. April 1846 vorausgegangen sind. Seit der Verfassungsurkunde müssen deshalb nicht bloß die eigentlichen unter Zustimmung des Landtags erlassenen Gesetze und die auf Grund Art. 63 der Verfassungsurkunde ergangenen Allerhöchsten Verordnungen, sondern auch diejenigen Allerhöchsten Erlasse, welche Ausfluß der Exekutivgewalt der Krone sind, in der Gesetzsammlung verkündet werden, insofern ihnen ihr Inhalt den oben angegebenen Charakter verleiht. Diese Grundsätze sind auch in der Praxis seit dem Jahre 1850 stets befolgt und bei Erlaß der dem Gesetze vom 3. April 1846 nachgebildeten Verordnungen gleichfalls als richtig anerkannt worden, ebenso finden dieselben in verschiedenen besonderen Gesetzen Bestätigung.

Hiernach fahren die Motive fort, daß in die Gesetzsammlung die eigentlichen Gesetze (Verfassungsurkunde Art. 62) auch der lokalsten Natur, die Notverordnungen auf Grund Art. 63 und solche Verordnungen und Erlasse (Art. 45) der Verfassung gehören, „welche infolge einer Verweisung in dem Gesetze selbst gewissermaßen also zu dessen Ergänzung ergehen".

Universitätsstatuten sind weder Gesetze im „eigentlichen" Sinne (Art. 62) noch Notverordnungen (Art. 63) noch besondere oder allgemeine Ausführungsverordnungen zu Gesetzen (Art. 45), also ist es nach den Motiven zum Gesetze vom 10. April 1872 nicht nötig, daß sie in der Gesetzsammlung publiziert werden. Und man wird auch nicht behaupten können, daß sie Normen „für die zukünftigen Handlungen der Untertanen und die Entscheidungen der Gerichte bilden" oder „die materiellen Rechte der Untertanen berühren". Sie sind Anstaltsordnungen, die nur für einen eng begrenzten Kreis von Personen in deren besonderer Beziehung zu einer Staatsanstalt Geltung haben wollen.

Nach richtiger Ansicht haben auch königliche Verordnungen zur Ausführung von Gesetzen oder auf Grund gesetzlicher Ermächtigung nicht Gesetzeskraft, sie sind nicht Gesetze, sondern Verwaltungsakte. Doch mag dies hier dahingestellt bleiben, da die Universitätsstatuten keine Ausführungsverordnungen zu einem Gesetze sind. Die Befug-

[19]) Also nicht alle Rechtsnormen schlechthin. Die „Entscheidungen der Gerichte" und die „materiellen Rechte der Untertanen" sind durch Art. 86 und bezw. Art 3 ff. der Preußischen Verfassung unter das Erfordernis des Gesetzes gestellt, s. Arndt zu den bezüglichen Artikeln.

Digitized by Google

nis der Krone zum Erlasse von Universitätsstatuten folgt schon aus deren Organisationsrechte, das unzweifelhaft feststeht und als solches im Landtage nie bemängelt wurde (siehe hierzu Arndt zu Art. 45, 47 und 96 der Preußischen Verfassung, und die dort zahlreichen reichen Zitate, namentlich aus den Landtagsverhandlungen)[20]). Wenn man fragen würde, weshalb das Gesetz vom 10. April 1872 nicht auch ausdrücklich die Universitätsstatuten vom Publikationszwang in der Gesetzsammlung ausgenommen habe, so läßt sich dies dahin beantworten, daß schon vorher Universitätssatzungen nicht in der Gesetzsammlung verkündet waren, und daß, wie in den Motiven bemerkt ist, schon der bisherige Brauch unter Umständen für die Publikation entscheiden soll, ferner, daß nur solche Erlasse ausdrücklich vom Publikationszwang ausgenommen sind, welche an sich nicht bloß Rechtsnorm, sondern auch Gesetzeskraft haben, z. B. Expropriationsrechte (Verfassung Art. 9) verleihen[21]).

Die Universitätsstatuten brauchte man nicht auszunehmen, da sie in der Gesetzsammlung nicht verkündet wurden. Wie sich aus den Motiven zum Gesetze vom 10. April 1872 ergibt, wollte dieses Gesetz praktischen Zwecken dienen, und man darf aus seinen Vorschriften keine theoretischen Folgerungen ziehen. Überdies wird dort bemerkt, daß für die Verkündungsform vielfach die Übung entscheiden soll. Üblich war aber die Verkündung von Universitätsstatuten in Buchform, nicht im Gesetzblatte. Die Motive lassen auch klar erkennen, daß nicht alle königlichen Erlasse in der Gesetzsammlung zu verkünden sind.

Bemerkt mag noch werden; es ist ein allgemeiner, in Verwaltungspraxis und Judikatur anerkannter Rechtsgrundsatz, daß, wenn eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift fehlt, es dem Verordnungsberechtigten freisteht, wo und wie er seine Verordnung verkünden will (Reichsgericht vom 26. März 1901, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48 S. 84; Arndt, Reichsverordnungsrecht S. 198 ff. a. a. O.); demgemäß hat das Reichsgericht noch jüngst auch die Publikation der Kriegsbesoldungs- und Kriegs-

[20]) Siehe z. B. Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1868 S. 436, des Herrenhauses 1869 S. 188, Arndt im Verwaltungsarchiv Bd. 26 S. 267; siehe auch Meyer-Anschütz (6. Auflage) S. 189 und die dortigen Zitate; s. auch Arndt im Verwaltungsarchiv Bd. 27 Heft 3.

[21]) Hubrich, Entwicklung der Gesetzespublikation S. 144.

Digitized by Google

verpflegungsvorschriften bloß in Buchform nicht bemängelt (Arndt im Verwaltungsarchiv Bd. 25 S. 173).

Die Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872, ein sogenanntes kleines Strafrecht darstellend, ist nicht in der Gesetzsammlung, sondern nur im Armeeverordnungsblatte S. 330 verkündet, ebenso die Kriegsartikel (Armeeverordnungsblatt 1874 S. 330), die Beschwerdeordnungen, die Vorschriften über den Zweikampf, Vereidigung, Annahme von Fahnenjunkern usw., s. Armeeverordnungsblatt 1903 S. 137, 1911 S. 275 u. a. O.

Ebenso hat das Kammergericht die im Armeeverordnungsblatte, nicht in der Gesetzsammlung verkündete, vom König erlassene Ehrengerichtsordnung vom 2. Mai 1874 als verbindlich anerkannt [22]). Die vom Könige bestätigten Abfindungsrezesse mit den vormals Reichsunmittelbaren sind nur in den Amtsblättern (Münster 1868 [Salm-Salm] u. a. m.) verkündet, was der Landtag erfolglos monierte (Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1864/65 Bd. 4 S. 581; v. Rönne-Zorn Bd. 2 S. 43). Desgleichen ist in der Praxis nie bemängelt worden, daß die Allerhöchsten Vorschriften über Strafrechtspflege im Kriege und das außerordentliche kriegsgerichtliche Verfahren gegen Ausländer und Gefangene vom 18. Dezember 1899 nicht in der Gesetzsammlung, sondern im Preußischen Armeeverordnungsblatte 1914 S. 283 verkündet sind. Die Allerhöchsten Erlasse vom 18. April 1855 über Ruhe- und Gnadengehälter an Hinterbliebene von Beamten sind im Justizministerialblatte S. 116 und im Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 113, die Allerhöchsten Erlasse vom 7. Januar 1857 über Wohnsitz pensionierter Beamten sind im Justizministerialblatte S. 130 verkündet, desgleichen der Erlaß vom 11. Februar 1872 daselbst S. 133. Zahlreiche Vorschriften [23]) des Pensions- und Versorgungswesens der Militärpersonen, über Verpflegungs- und Transportkosten und Reisevergütung für Militärpersonen sind nur im Staatsanzeiger verkündet, z. B. Grundsätze über die Bestimmung des Pensions- und

[22]) Erkenntnis vom 29. Februar 1908 im Jahrbuch 36 C S. 91; siehe hierzu Arndt im Archiv für Militärrecht 1910 S. 81 f.

[23]) Nach dem Präjudiz des Ober-Tribunals vom 30. Januar 1846 Nr. 1682, Entscheidungen Bd. 12 S. 145, haben die Verwaltungsbehörden auch nicht in der Gesetzsammlung oder den Amtsblättern verkündete Erlasse in Staatswirtschaftsangelegenheiten und in Finanzsachen zu befolgen, s. auch Justizministerialblatt 1856 S. 156.

Digitized by Google

Versorgungswesens der Militärinvaliden usw., vom 28. April 1849, vom 22. Mai 1849 im Staatsanzeiger 1849 S. 839; betreffend die Gebühren für die in militärgerichtlichen Untersuchungen zur Zeugenvernehmung vorgeladenen Personen im Staatsanzeiger 1849 S. 943; vom 18. Juni 1849, betreffend Zulage an Stellvertreter usw. im Staatsanzeiger 1849 S. 1209, 2049; vom 28. November 1849, betreffend Reisevergütungen S. 2097, 2113 a. a. O. Auch die Vorschriften über Witwen- und Waisenversorgung der Professoren sind nicht in der Gesetzsammlung verkündet.

Schließlich widerlegt sich Hubrich selbst, indem er auf ein Erkenntnis des Reichsgerichts vom 9. März 1888 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 17 S. 211) Bezug nimmt, in dem zutreffend ausgeführt wird, daß Universitäts- und Fakultätsstatuten Rechtsnormen sind. Die in Frage stehenden Statuten waren jedoch nicht in der Gesetzsammlung abgedruckt, und trotzdem hat das Reichsgericht sie als gehörig verkündet angesehen. Zwar sind die Statuten älter als das Gesetz vom 3. April 1846, indes schon damals galten Vorschriften über die Verkündung der Gesetze. Diese sind nicht beachtet, ohne daß, worauf es ankommt, der König zu erkennen gab, daß er eine Ausnahme von den gesetzlichen Vorschriften eintreten lassen wollte. Nach § 3 des Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 (GS. S. 505) bedurften die Statuten der Unternehmungen der Königlichen Genehmigung und waren in der Gesetzsammlung als gültige zu verkünden. Dies wurde durch Art. 12 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche vom 24. Juni 1861 (GS. S. 455) und Gesetz vom 16. Februar 1864 (GS. S. 57) aufgehoben, so daß die Statuten dem Publikationszwange nicht mehr unterlagen, obwohl — im Unterschiede von den Universitätsstatuten — ihre Kenntnis für jedermann, der mit der Gesellschaft Rechtsgeschäfte schließt, und die Gerichte (Handelsregister, Prozeß, Grundbuchrichter) Interesse hat.

Die Rechtsnormen enthaltende Königliche Verordnung über die Kapitulation von Unteroffizieren usw. vom 13. Juni 1812, 13. Oktober 1910 wird nur im Armeeverordnungsblatt 1872 S. 192 und 1910 S. 281 verkündet (siehe auch ferner von Gronow bei Dietz, Handwörterbuch des Militärrechts S. 400 und Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts Bd. 5 S. 24).

Digitized by Google

Aus allen diesen Gründen brauchten die vom König erlassenen Universitätsstatuten und sonstige in diese eingreifenden Vorschriften unbeschadet ihrer Natur als Rechtsnormen nicht in der Gesetzsammlung publiziert zu werden.

Würde man aber selbst annehmen, daß die Statuten nach dem Gesetze vom 3. April 1846 als „Erlasse mit Gesetzeskraft" im Gesetzblatte hätten verkündet werden müssen, so könnte man aus der Unterlassung dieser Vorschrift höchstens folgern, daß sie keine „Gesetzeskraft", schlimmstenfalls keine Rechtsnormeigenschaft besitzen. Dann blieben sie aber immer noch als gültige Anstaltsordnungen anzusehen, das heißt als die Bedingungen, unter denen der Staat seine Anstalt Lehrern und Studierenden zur Verfügung stellt.

Schließlich muß unter Bezug auf die Ausführungen im 3. Hefte des Verwaltungsarchivs v. J. 1919 angeführt werden, daß nach Art. 112 der Preußischen Verfassungsurkunde und der Entstehungsgeschichte, Wortlaut und Sinn der lex Schiffer vom 10. Juli 1906 (GS. S. 353) der bei Erlaß der Verfassung beziehungsweise der lex Schiffer tatsächlich bestandene Rechtszustand in Gültigkeit fortdauern sollte, also auch die Zulässigkeit des Publikationsmodus der Universitätsstatuten in Buchform.

Digitized by Google

III.

Die rechtliche Bedeutung des § 84 des Wassergesetzes.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. jur. Werneburg in Berlin-Schöneberg.

Nach der grundlegenden Bestimmung des § 46 des preußischen Wassergesetzes können durch Verleihung an Wasserläufen folgende Rechte erworben werden: 1. das Recht, den Wasserlauf in einer der im § 40 Abs. 2 WG. bezeichneten Arten zu benutzen; 2. Höhen- und Stichkanäle anzulegen, letztere, soweit sie nicht selbständige Wasserstraßen bilden; 3. Anlegestellen mit baulichen Vorrichtungen von größerer Bedeutung herzustellen; 4. kommunale oder gemeinnützige Badeanstalten anzulegen.

Diese Verleihung ist nun keineswegs eine unabänderliche oder uneinschränkbare, vielmehr bestimmt der § 84 WG., daß wegen überwiegender Nachteile oder Gefahren für das öffentliche Wohl die Verleihung auf Antrag des Staates, eines Kommunalverbandes oder einer anderen öffentlichen Körperschaft oder der Wasserpolizeibehörde gegen Entschädigung des Unternehmers durch Beschluß der Verleihungsbehörde jederzeit zurückgenommen oder beschränkt werden kann. Soweit die Zurücknahme oder Beschränkung einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes oder deren Angehörigen zum Vorteile gereicht, hat sie nach Satz 2 dieser Bestimmung nach Maßgabe dieses Vorteils die Entschädigung und die Kosten des Verfahrens aufzubringen; im übrigen hat der Staat die Entschädigung zu zahlen und die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Wie ersichtlich, kann die Verleihungsbehörde nicht nach ihrem unbeschränkten und freien Ermessen dem Unternehmer seine ihm nach Maßgabe des Verleihungsbeschlusses gewährten Rechte wieder

Digitized by Google

entziehen oder einschränken, vielmehr müssen bestimmte Gründe vorliegen, die eine derartige Entziehung oder Einschränkung rechtfertigen. Diese Gründe sind nach dem Gesetz überwiegende Nachteile oder Gefahren für das öffentliche Wohl.

Unter den überwiegenden Nachteilen für das öffentliche Wohl sind Nachteile wirtschaftlicher Natur zu verstehen, so daß also Nachteile rein rechtlicher Natur nicht hierunter fallen. Denn die Verschlechterung einer Rechtsposition kann nicht als ein überwiegender Nachteil für das öffentliche Wohl im Sinne des Gesetzes angesehen werden, es sei denn, daß die Verschlechterung der Rechtsposition auch positive wirtschaftliche Schädigungen oder Nachteile zur Folge hat, was dann eben die betreffende angeblich geschädigte Körperschaft des öffentlichen Rechtes zu beweisen hat. Diese wirtschaftliche Benachteiligung der betreffenden öffentlichrechtlichen Körperschaft (Staat, Kommune, Provinzialverband usw.) muß ferner gerade durch die Ausübung der dem Unternehmer verliehenen Rechte (des § 46 WG.) verursacht worden sein, wenn die Zurücknahme oder Beschränkung der Verleihung gemäß dem § 84 WG. begründet sein soll. Ein solcher ursächlicher Zusammenhang liegt dann nicht vor, wenn die Benachteiligung der betreffenden Körperschaft auch ohne die Tatsache der Verleihung jener Rechte an den Unternehmer vorliegen würde, ihre Ursache also mit anderen Worten eine andere ist, als die Ausübung der letzteren verliehenen Rechte. Wenn also der Unternehmer behauptet, daß die Ursache der Benachteiligung der den Antrag aus § 84 WG. stellenden öffentlichrechtlichen Körperschaft nicht die Ausübung seiner ihm verliehenen Rechte sei, so hat letztere den positiven Beweis zu erbringen, daß tatsächlich doch ihre wirtschaftliche Benachteiligung den Entstehungsgrund allein in der Ausübung der betreffenden Rechte des Unternehmers habe; diesen Beweis hat die öffentlichrechtliche Körperschaft schon dann erbracht, wenn sie beweist, daß ohne die Ausübung jener Rechte des Unternehmers ihre Benachteiligung ganz unmöglich oder undenkbar sei, weil sich eben daraus der positive Rückschluß auf den notwendigen Kausalzusammenhang zwischen ihrer Schädigung und der Rechtsausübung des Unternehmers mit zwingender Notwendigkeit von selbst ergibt. Möglich ist es nun, daß die Ausübung der dem Unternehmer verliehenen Rechte nicht die ausschließliche alleinige Ursache, sondern nur eine mitwirkende Ursache an der Benachteiligung der betreffenden Körperschaft nachge-

Digitized by Google

wiesenermaßen darstellt. In diesem Falle kann nicht eine völlige Zurücknahme, sondern nur eine Beschränkung der Verleihung in Frage kommen, wobei die Beschränkung in dem Umfange vorzunehmen ist, als dies der Sachlage entspricht; es ist in diesem Falle mit anderen Worten der Umfang der verliehenen Rechte nur insoweit einzuschränken, als die Ausübung dieser die Benachteiligung mitverursacht, weil ja neben letzterer noch andere Ursachen die Benachteiligung, wie unterstellt wird, hervorrufen.

Als zweiter Grund für die Zurücknahme oder Beschränkung der Verleihung benennt das Gesetz überwiegende Gefahren für das öffentliche Wohl. Was zunächst den Ausdruck Gefahren anbetrifft, so fallen unter diesen Begriff insbesondere alle den Anliegern des betreffenden Wasserlaufs für ihr Leben oder ihre Gesundheit drohenden Gefahren, wie keinem Zweifel unterliegen kann. Erforderlich ist es aber, daß die Gefahren sich gegenüber dem öffentlichen Wohle als überwiegende ihrer Natur nach kennzeichnen. Ob das der Fall ist, ist regelmäßig Tatfrage und nach Lage des Einzelfalls zu beurteilen und zu entscheiden. Jedenfalls genügt es zur Erfüllung dieser gesetzlichen Voraussetzung nicht, daß es sich um solche Gefahren handelt, die für die Anlieger eines Wasserlaufs ganz allgemein bestehen, wie insbesondere Überschwemmungsgefahren, die ja stets gegeben sind; ebensowenig kommen solche Gefahren in Betracht, für deren Einfluß nur eine ganz geringe und entfernt liegende Möglichkeit spricht, weil auch hier das Moment des Überwiegens nicht gegeben ist. Von einem Überwiegen des öffentlichen Interesses kann vielmehr nur dann die Rede sein, wenn durch die Ausübung der betreffenden dem Unternehmer verliehenen Rechte tatsächlich der Gefahrenbereich für die Anlieger des Wasserlaufs ganz erheblich vergrößert und erweitert worden ist. Im übrigen muß aber auch in diesem wie in dem vorerwähnten Falle die Ursache jener dem öffentlichen Wohle drohenden Gefahr die Ausübung der dem Unternehmer verliehenen Rechte sein, wobei im einzelnen das oben Ausgeführte entsprechend gilt; in demselben Sinne äußern sich in dieser Hinsicht Holtz-Kreutz (Kommentar zum Wassergesetz § 84 Anm. 1), denn sie heben ausdrücklich hervor, daß die Verleihung nur wegen solcher Gefahren und Nachteile zurückgenommen werden kann, die durch die Benutzung des Wasserlaufs auf Grund des verliehenen Rechtes verursacht werden, nicht auch wegen sonstiger durch das Unternehmen,

Digitized by Google

für welches das Recht verliehen ist, hervorgerufener Nachteile und Gefahren (z. B. gesundheitsschädlicher Geräusche, Gerüche und dergleichen). Im übrigen ist diesen Verfassern aber auch m. E. darin beizustimmen, daß das in der Kommission des Abgeordnetenhauses angeführte Beispiel gemeinschädlicher Rauchentwickelung in Zementfabriken hierher ebensowenig passe, wie der weiter erwähnte Fall, daß infolge der Einleitung von Abwässern in einen Wasserlauf in unterhalb gelegenen Ortschaften Typhus ausgebrochen, weil sich eben die Verleihung niemals auf das Recht erstrecken könne, einen Wasserlauf durch Krankheitskeime zu verseuchen, weil andernfalls eben die Polizei zum unmittelbaren sofortigen Einschreiten befugt ist, ohne daß es erst der Einleitung des umständlichen Verfahrens aus § 84 WG. bedürfte. Was das ersterwähnte Beispiel gemeinschädlicher Staubentwickelung in Zementfabriken hier bedeuten soll, ist überhaupt bei der hier in Frage stehenden Ausübung verliehener Rechte an Wasserläufen nicht ersichtlich.

Die Zurücknahme oder Beschränkung der Verleihung kann gemäß § 84 WG. nur gegen Entschädigung des Unternehmers erfolgen. Der Ausdruck Entschädigung ist hier, wie auch in den sonstigen Bestimmungen des Wassergesetzes mit dieser Ausdrucksweise, in dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verstehen, deckt sich also mit dem des Schadensersatzes. Da nach der Gesetzestechnik des Bürgerlichen Gesetzbuchs der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn umfaßt (§§ 249—252 BGB.), so ist dem Unternehmer auch letzterer zu ersetzen, wenn er diesen Schaden zu substantiieren vermag, mit anderen Worten also nachweisen kann, daß ihm aus der Ausübung der ihm verliehenen Rechte ein positiver Gewinn zugeflossen wäre. Dieser Gewinn muß sich als ein in Geld abschätzbarer darstellen, es genügt also nicht, daß der Vorteil nur ein rein idealer ist.

Die Person des Ersatzpflichtigen wird in Satz 2 des § 84 WG. bezeichnet. Soweit nämlich die Zurücknahme oder Beschränkung einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes oder deren Angehörigen zum Vorteile gereicht, hat sie nach Maßgabe dieses Vorteils die Entschädigung und die Kosten des Verfahrens zu tragen.

In erster Linie, also primär, ist demgemäß die betreffende Körperschaft des öffentlichen Rechtes zur Zahlung der Entschädigung verpflichtet, der die Zurücknahme oder die Beschränkung der

Digitized by Google

Verleihung zum Vorteile gereicht, und erst, wenn das nicht der Fall ist, also subsidiär, der Staat. Daß der Staat grundsätzlich zur Entschädigung verpflichtet ist, kann aber m. E. nicht daraus gefolgert werden, wie Holtz-Kreutz das tun (Anm. 10 zu § 84 WG.). Vielmehr kann man m. E. nur sagen, daß der Staat subsidiär, aushilfsweise, zur Zahlung der Entschädigung verpflichtet ist, nämlich nur dann, wenn ein anderer Entschädigungspflichtiger, Kommunalverband usw. nicht vorhanden ist. Allerdings wird demungeachtet der Staat auf alle Fälle als Beteiligter in dem Verfahren anzusehen sein, wie Holtz-Kreutz hier zutreffend annehmen, weil ja die Möglichkeit einer Entschädigungspflicht stets gegeben ist.

Die Entschädigungspflicht der Körperschaft des öffentlichen Rechtes ist davon abhängig, daß die Zurücknahme oder Beschränkung der Verleihung entweder ihr oder ihren Angehörigen zum Vorteile gereicht. Wenn das offenkundig ist und an sich gar keines weiteren Beweises bedarf, so ist die Entschädigungspflicht der betreffenden Körperschaft des öffentlichen Rechtes ohne weiteres als feststehend in dem Beschluß auszusprechen. Bestreitet dagegen die betreffende öffentlichrechtliche Körperschaft ihre Entschädigungspflicht mit der Behauptung, daß die Beschränkung oder Entziehung der Verleihung ihr zum Vorteile gereiche, so ist es Beweisfrage, ob diese ihre Behauptung als richtig zu erachten ist oder nicht. Ein Vorteil ist aber jedenfalls schon darin zu erblicken, daß die betreffende Körperschaft bei der nunmehrigen Lage der Wasserverhältnisse nach Entziehung oder Beschränkung der Rechte des Unternehmers anderweitige Aufwendungen erspart. Im übrigen muß auch hier der Vorteil der betreffenden öffentlichrechtlichen Körperschaft ein materieller, nicht nur ein ideeller Vorteil, mit anderen Worten ein in Geld einschätzbarer sein, wie ohne weiteres ersichtlich ist.

Fraglich und bestritten ist, ob auch die aus dem Verleihungsverfahren her Entschädigungsberechtigten, insbesondere diejenigen, deren Entschädigung in wiederkehrenden Leistungen besteht, zu den Beteiligten im Sinne des § 84 Abs. 2 WG. zählen oder nicht, eine Frage, die von Wulff und Herold (Anm. 3) bejaht, dagegen von Holtz-Kreutz (Anm. 14) verneint wird. Nach letzterem ist nicht ersichtlich, zu welchem Zwecke sie von den Rechtsmitteln aus § 76 WG. sollten Gebrauch machen können. „Denn der Fortfall der in wiederkehrenden Leistungen festgesetzten Entschädigungen",

Digitized by Google

so führen sie aus, „ist kein ausreichender Anlaß zur Anfechtung des Zurücknahmebeschlusses oder der dem Unternehmer zugesprochenen Entschädigung, und die durch den Verleihungsbeschluß rechtskräftig begründeten Ansprüche auf Entschädigung durch einmalige Kapitalszahlung werden durch die Zurücknahme der Verleihung ebensowenig berührt, als wenn der Unternehmer den Betrieb einstellt. Selbst wenn man annimmt, daß die entschädigungspflichtige Körperschaft unter Umständen einen Anspruch auf Zahlung der ungerechtfertigten Bereicherung gegen den Empfänger der Entschädigung im Verleihungsverfahren geltend machen könne, würde darin kein genügender Grund zu erblicken sein, den letzteren als Partei im Zurücknahmeverfahren zuzuziehen."

Letzterer Ansicht von Holtz-Kreutz dürfte meines Erachtens beizustimmen sein, weil die von ihnen angeführten Gründe als beweiskräftig und überzeugende erscheinen. Denn mit dem Fortfalle der dem Unternehmer verliehenen Rechte kommt eben auch die Voraussetzung ihrer Entschädigung zum Wegfalle, mag nun die öffentlichrechtliche Körperschaft oder der Staat für entschädigungspflichtig erklärt werden. Irgendwelche Rechtsmittel stehen diesen aus dem Verleihungsverfahren her entschädigungsberechtigten Personen überhaupt nicht zu.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

1. Das Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 nebst Ausführungsanweisung vom 10. Mai 1894, Ergänzungsgesetzen und Mustersteuerordnungen. Erläutert von F. Rönne, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat. Nach dem Tode des Verfassers bearbeitet von Dr. J. Freund, Unterstaatssekretär im Ministerium des Innern. — Achte veränderte und vermehrte Auflage. Berlin 1919, Carl Heymanns Verlag. XV, 835 S. Preis 30 M, geb. 33 M.

Das Erscheinen einer neuen Auflage des bekannten Werkes war eine gewisse Überraschung. Die siebente Auflage trägt die Jahreszahl 1910, und nachdem man lange vergeblich auf eine Weiterführung des Werkes gewartet hatte, inzwischen aber die große Staatsumwälzung eingetreten war, lag die Annahme nahe, daß nunmehr eine Neubearbeitung überhaupt unterbleiben werde, weil die zu erwartenden Eingriffe der Gesetzgebung auf den kommunalpolitischen Gebieten voraussichtlich auch das kommunale Abgabenwesen treffen und wohl einen großen Teil des Bestehenden beseitigen würden. Es ist sehr erfreulich, daß diese Möglichkeit den jetzigen Verfasser nicht abgehalten hat, sich noch einmal der großen Arbeit zu unterziehen und die Entwicklung der Miquelschen Neuordnung bis zum Zusammenbruche des ganzen Staatsbaus, in welchem sie ein wichtiges Glied bildeten, zu zeigen. Von diesem Gesichtspunkt aus würde das Werk als Zusammenstellung des Gewordenen einen großen Wert für die Geschichte und die Wissenschaft behalten und damit die Mühe auch dann lohnen, wenn infolge der Neugestaltung des Gemeindeabgabenwesens seine Bedeutung für die Praxis sich vermindern sollte.

Über den Inhalt des Buches braucht nicht viel gesagt zu werden. In der alten bewährten Weise ist verarbeitet worden, was Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum an einschlägigem Stoffe gebracht haben, und zwar wird man aus dem Gebiete der Gesetzgebung und der Rechtsprechung nichts Wesentliches vermissen. Erwünscht wäre es wohl gewesen, wenn das Ergänzungsgesetz vom 30. Dezember 1916 im Zusammenhange zum Abdrucke gebracht und mit Erläuterungen versehen worden wäre; denn es hat für die Gemeindebesteuerung eine sehr große Tragweite gehabt, so daß an das Oberverwaltungsgericht kaum ein Streit über Gemeindeeinkommensteuer gelangt, in dem nicht dieses Gesetz eine Rolle spielte; aber der Abdruck wird von der

Digitized by Google

berechtigten Erwägung aus unterlassen sein, daß das Gesetz zunächst nur die Staatsbesteuerung ordnet und insofern eine Ergänzung zu dem Einkommensteuergesetze bildet. In den Anmerkungen ist auch dieses Gesetz berücksichtigt und hinsichtlich seiner Einwirkungen erläutert (so S. 245, 247, 451, 456). —

Zu begrüßen ist die Ausführung S. 13 über den Unterschied zwischen den „gewerblichen Unternehmungen" des § 3 und den „Gemeinde-Veranstaltungen" des § 4, wo nun auch das Wesentliche darin gefunden wird, ob die Benutzung kraft öffentlichen Rechtes oder auf Grund privaten Abkommens erfolgt. Das Oberverwaltungsgericht hat das seit langer Zeit vielfach hervorgehoben und damit den Gesichtspunkt gezeigt, von dem aus auf diesem für viele so dunklen Gebiete Klarheit zu gewinnen ist. Das hat leider nicht genügende Beachtung gefunden, vielmehr hält man sich meist noch an einen alten Ausspruch des Oberverwaltungsgerichts, der dahin verstanden wird, daß die Gemeinden nach Belieben für die Benutzung ihrer Veranstaltungen öffentlichrechtliche Gebühren oder privatrechtliche Vergütungen fordern dürfen. Von diesem Ausgangspunkt aus ist man vielfach auf Irrwege geraten. Die Sache liegt so, daß die Gemeinden bei gewissen (nicht allen) Veranstaltungen die Wahl haben, ob sie sie als öffentliche der Benutzung kraft öffentlichen Rechtes freigeben oder als gewerbliche Unternehmungen (oder doch nach Art solcher) zur Benutzung anbieten wollen. Letzterenfalls treten die sogenannten synallagmatischen Beziehungen des Privatrechts ein, es können nur privatrechtliche Vergütungen gefordert werden, es gelten die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes über Leistung und Gegenleistung. Dagegen ist bei der Benutzung kraft öffentlichen Rechtes eine privatrechtliche Vergütung undenkbar; durch die Benutzung tritt nur die Voraussetzung für die Erhebung der dafür einseitig festgesetzten öffentlichen Abgabe, der „Gebühr", ein, die gedachten Grundsätze über Leistung und Gegenleistung scheiden aus. Nur in diesem Sinne, d. h. zunächst nur hinsichtlich der rechtlichen Stellung, die sie ihren Veranstaltungen geben wollen, haben die Gemeinden die Wahl; sie entscheidet mittelbar auch die Frage, ob Gebühr oder privatrechtliche Vergütung zu fordern ist, und es folgt aus dem Gesagten, daß von einem Wahlrecht überhaupt nicht die Rede sein kann, soweit die Veranstaltungen ohne weiteres als öffentliche zu betrachten und darum nach den Gesetzen (z. B. § 4 östliche Städteordnung), dem Mitbenutzungsrechte der Gemeindeangehörigen unterworfen sind. Zu diesen öffentlichen Veranstaltungen müssen diejenigen gerechnet werden, die ein unter den heutigen Verhältnissen unabweisliches Bedürfnis allein zu befriedigen bestimmt sind. Dahin gehören heute m. E. auch Wasserleitungen dort, wo ihre Benutzung ein öffentliches Bedürfnis ist und ein Monopol der Gemeinde besteht. Das ist nicht überall und nicht immer so gewesen, und deshalb mag das alte Erkenntnis des Oberverwaltungsgerichts, das unter Betonung des Wahlrechts der Gemeinden die wegen Nichtzahlung des Wassergeldes erfolgte Sperrung einer Hausleitung in Berlin für zulässig erklärte, damals richtig gewesen sein. Heute würde das Oberverwaltungsgericht vielleicht anders urteilen.

Dieser Punkt ist hier etwas ausführlich behandelt worden, um womöglich etwas zur Beseitigung der vielfach herrschenden Wirrnisse beizutragen. Im

Digitized by Google

übrigen soll auf Einzelheiten nicht eingezogen und nur das Gesamturteil dahin ausgesprochen werden, daß der Verfasser im Laufe der Jahre und an der fortgesetzten Arbeit noch gereift und zu noch größerer Übersicht und Herrschaft über den Stoff gelangt ist, was sich in manchen Stücken zeigt.

Eine neue weitere Auflage des Kommentars ist schwerlich zu erwarten. Denn die Umgestaltung der Reichs- und Staatsfinanzen wird auch eine Neuordnung des Kommunalabgabenrechts notwendig machen, bei der hoffentlich das Staatsinteresse mehr Berücksichtigung finden wird als bei dem Miquelschen Werke. Möge dieser Neuerung die Erfahrung des Verfassers in segensreicher Weise zugute kommen. Mundt.

---

2. Strutz, G., Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Senatspräsident am Reichsfinanzhofe. Das Gesetz gegen die Steuerflucht vom 26. Juli 1918. Mit einem Sachregister. Berlin 1919. Carl Heymanns Verlag. XX, 210 S. Preis geb. 8 M.

Zu den außergewöhnlichen gesetzlichen Maßnahmen, die der Weltkrieg und seine Folgen für Deutschland hervorgerufen haben, gehört auch das Gesetz gegen die Steuerflucht vom 26. Juli 1918 die vom Rate der Volksbeauftragten erlassene Verordnung vom 21. November 1918 über Maßnahmen gegen die Kapitalabwanderung in das Ausland, die zu ihrer Ergänzung ergangenen beiden Verordnungen der Reichsregierung vom 15. Januar 1919 und das Gesetz vom 24. Juni 1919 zur Ergänzung des Gesetzes gegen die Steuerflucht vom 26. Juli 1918 nebst der Bekanntmachung des Reichsministers der Finanzen vom gleichen Tage. Während das Gesetz vom 26. Juli 1918, wie der Verfasser in der Einleitung sagt, sich gegen die subjektive Steuerflucht, den Wegzug des Steuersubjekts mit seinem Vermögen ins Ausland, wendet, betreffen die weiteren Maßnahmen die objektive Steuerflucht, indem sie zu verhindern suchen, daß das Vermögen durch Verbringung ins Ausland dem steuerlichen Zugriff entzogen wird. Diese selbstverständlich an die bestehenden Reichs- und Landessteuergesetze auf dem Gebiete der direkten Steuern anknüpfende Gesetzgebung geht ganz neue Wege, operiert daher neben allgemein geläufigen Rechtsbegriffen auch mit neuen und gibt auch da, wo sie an bestehende Rechtsbegriffe anknüpft, doch zu vielen Zweifeln in der Auslegung Anlaß. Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden; doch sei als besonders charakteristisch für die Schwierigkeit der Auslegung der Gesetze auf die Erläuterungen zum § 3 des Gesetzes vom 26. Juli 1918 hingewiesen. Strutz beherrscht die Theorie und verfügt auf Grund seiner früheren Tätigkeit als Landrat, der — wie er gelegentlich an anderer Stelle mal betont hat — auch an der Ausführung der Steuergesetze in seinem Kreise in persönlicher Arbeit mitgewirkt hat, und als vortragender Rat im Finanzministerium über reichliche praktische Erfahrungen; er ist daher der gegebene Erläuterer der Gesetze auch auf diesem neuen Gebiete. Seine Erläuterungen gehen ausführlich auf die Materialien und die parlamentarischen Verhandlungen zurück, regen zahlreiche den Bestimmungen zu entnehmende Zweifel an und suchen sie zu lösen, immer darauf bedacht, der praktischen Hand-

Digitized by Google

habung der Bestimmungen den Weg zu weisen. Die Ausführungen gehen auf den inneren Zusammenhang der erläuterten Bestimmungen mit denen anderer einschlägiger Gesetze ein und zeigen die gleiche Gründlichkeit, welche die Strutzschen Kommentare zu einem unentbehrlichen Ratgeber der mit der Ausführung der Steuergesetze betrauten Behörden und Beamten gemacht hat. Auch hier findet der Verfasser wieder Lücken und Versehen, die unausbleibliche Folge der neueren Art der Gesetzesfabrikation; vergl. z. B. S. 72 Anm. 5, S. 79 Anm. 17, S. 167 Anm. 10.

Berlin-Wilmersdorf. Michaelis.

---

3. Dr. Fritz Stier-Somlo, ord. Professor des öffentlichen Rechtes und der Politik an der Universität Köln, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, ein systematischer Überblick. Bonn 1919. A. Marcus & E. Webers Verlag (Dr. jur. Albert Ahn). 160 S. Preis kart. 6 M., mit Teuerungszuschlag 6,60 M.

Der Verfasser hat eine höhere Meinung von der neuen Reichsverfassung als die meisten seiner Zeitgenossen und meint, daß sie, wenn nicht dauernd, so doch wenigstens für längere Zeit die Grundlage unserer öffentlichrechtlichen Entwicklung bilden werde. Aber auch, wenn man diese Auffassung nicht teilt, ist es doch jedenfalls notwendig, daß man sich mit dem Inhalte der neuen Reichsverfassung bekannt macht. Dazu genügt nicht der bloße Gesetzestext, es bedarf auch eines systematischen Überblicks. Und diesen hat der Verfasser in dankenswertester Weise gegeben.

Der Verfasser will den Inhalt der Reichsverfassung, in ein wissenschaftliches System des Staatsrechts eingegliedert, in großen Zügen vorführen. Er verzichtet dabei von vornherein auf die vielleicht interessante Aufgabe, die politischen Strömungen zu verfolgen, die zur Fassung der einzelnen Bestimmungen geführt haben. Ebensowenig will er die einzelnen Vorschriften auf ihren praktischen Wert prüfen und ihre Tragweite im einzelnen bestimmen.

In dem ersten Teile gibt der Verfasser eine geschichtliche Entwicklung der neuen Reichsverfassung. Darunter fällt 1. die Zeit vom Herbst 1918 bis zur Einberufung der Nationalversammlung, 2. der Zusammentritt der verfassunggebenden Nationalversammlung, 3. die amtlichen Reichsverfassungsentwürfe und der Gang der Beratungen, 4. das Übergangsgesetz vom 4. März 1919, Legalisierung des vor- und nachrevolutionären Rechtes. Diese Darstellung der geschichtlichen Entwicklung will das Verständnis für das geltende Recht durch die Einsicht in den Werdegang des Zustandegekommenen erschließen und fördern. Das ist um so notwendiger, als ein Teil des dabei erörterten Verfassungsrechts auch nach Verkündung der Reichsverfassung von unmittelbar praktischer Bedeutung bleibt. Der zweite Teil behandelt systematisch das Recht der Verfassungsurkunde in sieben Abschnitten, 1. die Rechtsquellen des Verfassungsrechts und der Verfassungsurkunde, 2. die rechtliche Natur des Deutschen Reichs, 3. Unitarismus, Föderalismus, Partikularismus, Zentralisation und Dezentralisation, 4. das geltende Verfassungsrecht über

Digitized by Google

das Verhältnis des Reichs zu den Ländern, 5. die natürlichen Grundlagen des Reichs (Gebiet und Staatsangehörige), 6. die Organisation des Reichs, 7. Staatsfunktionen.

Die Gesetzgebungsarbeiten sind verwertet, auch ohne daß es überall vermerkt ist, ebenso die etwa schon vorhandene Literatur. Die juristische Konstruktion der neuen Einrichtungen ist wenigstens in Angriff genommen. In diesem Sinne ist die Schrift die Vorarbeit zu größeren über Deutschlands neue Verfassung. Möge dem Verfasser dieser größere Wurf recht bald gelingen.

Auf Einzelheiten einzugehen, möchte ich vorläufig unterlassen. Vielleicht habe ich später einmal Gelegenheit, mich hier und da mit den Ansichten des Verfassers auseinanderzusetzen.

Berlin. Conrad Bornhak.

---

4. Dr. W. Goeze, Landesrat, Berlin, Verfassung und Verwaltung der preußischen Provinzialverbände. Fr. Vahlen Verlag, Berlin 1919. 35 S. Preis 2 *M*.

Der kleine Aufsatz ist aus einem Vortrag entstanden, den der Verfasser im September v. Js. gelegentlich der Anwesenheit baltischer Journalisten in Berlin über die Aufgaben der größten preußischen Selbstverwaltungskörper, der Provinzialverbände, gehalten hat. Sein Inhalt ist durch die Revolutionsgesetzgebung, insbesondere durch das Gesetz, betreffend die Neuwahl der Provinziallandtage vom 16. Juli 1919, zum Teil bereits überholt, bleibt aber doch interessant und lehrreich für jeden, der sich über bisherige Gestaltung und Leistungen unserer größten Selbstverwaltungskörper orientieren will; besonders über letztere gibt der Verfasser einen ebenso vollständigen wie anschaulichen Überblick, der jeden erkennen läßt, wie groß ihre Aufgaben schon bislang gewesen sind, und mit welchem Verständnisse für die Bedürfnisse des Volksganzen sie diese gelöst haben. Jeder aufmerksame Leser der kleinen Schrift wird ihrem Verfasser darin beipflichten, daß die im alten Preußen entwickelte Selbstverwaltung jedenfalls einer überstürzten und gewaltsamen Änderung, wie sie jetzt beliebt ist, nicht bedarf, mögen auch Änderungen sich denken lassen und erstrebenswert sein, die sie noch leistungsfähiger und zweckdienlicher gestalten, als sie es heute schon ist.

Göttingen. Schoen.

---

5. Rudolf Elleringmann Dr. jur. et rer. pol., Ger.-Ass. a. D., Lehrer an der öffentl. Handelslehranstalt zu Zwickau i. S., Der Beamtencharakter der Leiter und Lehrer öffentlicher kaufmännischer und gewerblicher Unterrichtsanstalten Preußens. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Beamtencharakter öffentlicher Lehrer überhaupt. Dortmund 1918. Verlag von Fr. Wilh. Ruhfus. XIV und 130 S. Preis 3,50 *M*.

Der Beamtencharakter der preußischen Lehrer, insbesondere der Lehrkräfte an den städtischen höheren Schulen und an den Volksschulen, hat in der verwaltungsrechtlichen Literatur der letzten Jahre eine recht bedeutsame Rolle

Digitized by Google

gespielt. Eine gründliche juristische Nachprüfung dieser Frage war angesichts der verhängnisvollen Verwirrung, die durch den logisch unhaltbaren Standpunkt der maßgebenden Verwaltungsstellen, leider teilweise auch durch die Rechtsprechung höchster Gerichtshöfe angerichtet worden war, ein dringendes Bedürfnis: Die Rechtsfrage ist durch eingehende staats- und verwaltungsrechtliche Untersuchungen[1]) dahin geklärt worden, daß die Lehrpersonen auch der sog. städtischen höheren Schulen sowie der Volksschulen den Charakter unmittelbarer Staatsbeamten tragen. Diesem Ergebnisse hat sich im weiteren Verlaufe auch die Judikatur des Reichsgerichts angeschlossen. Damit erscheint die Streitfrage für Theorie und Praxis erledigt. Nur für einige Sonderarten von Unterrichtsanstalten und Lehrpersonen blieben noch Zweifel offen. Diese für die kaufmännischen und gewerblichen Unterrichtsanstalten Preußens zu heben, ist die besondere Aufgabe der mir vorliegenden Studie. Um eine geschlossene Gesamtdarstellung zu bieten, hat der Verfasser auch die allgemeine Frage nach dem Beamtencharakter öffentlicher Lehrer überhaupt noch einmal ab ovo mit voller Ausführlichkeit abgehandelt. Natürlich haben diese Ausführungen, die den größten Teil des Buches einnehmen, keine wesentlich neuen Ergebnisse zeitigen können, da das Problem bereits nach allen Richtungen geklärt ist. Gleichwohl verdient auch dieser Teil der Arbeit des Verfassers Anerkennung. Er bietet uns nicht nur eine abschließende, allumfassende und ausgezeichnet unterrichtende Gesamtübersicht über die ganze Streitfrage, sondern weiß dem Stoffe auch in verschiedenen Einzelheiten neue Gesichtspunkte abzugewinnen, deren wissenschaftliche Behandlung als verbessernde Ausfeilung bezeichnet werden darf. Dabei ist auch der klare gedankliche Aufbau, die scharfe, zielbewußte Erfassung des Problems und die unbedingt richtige Lösung der Frage hocherfreulich. Aber die Schrift bietet auch Neues, sie klärt speziell den Beamtencharakter der kaufmännischen und gewerblichen öffentlichen Lehrer in Preußen. Der entscheidende Gesichtspunkt für die Beamteneigenschaft ist die Kompetenzzugehörigkeit der Dienstpflicht des Beamten. Das wesentliche Merkmal dafür, ob ein Beamter unmittelbarer Staatsbeamter oder unmittelbarer Verbandsbeamter und dadurch mittelbarer Staatsbeamter ist, ist die Zugehörigkeit seiner Amtsfunktionen zur Staatskompetenz oder zur Kompetenz der öffentlichen Verbände im Sinne des § 69 II 10 ALR. Um demgemäß die Kompetenzzugehörigkeit des Lehramts an öffentlichen gewerblichen Unterrichtsanstalten zu ergründen, ermittelt der Verfasser zunächst das Prinzip der unmittelbaren Staatszuständigkeit und seine Grenzen. Da das Sonderrecht des gewerblichen Unterrichtswesens allein keine zureichende Erkenntnisquelle bildet, mußte die Antwort aus dem allgemeinen preußischen Schulrechte gefolgert werden. Sie lautet grundsätzlich: maßgebend ist, in welche Kompetenz nicht die äußeren, sondern lediglich die sogenannten inneren Angelegenheiten des öffentlichen Schulwesens fallen. Diese inneren Angelegenheiten stehen nun, wie ausführlich nachgewiesen wird, in der aus-

[1]) Namentlich von Anschütz im Kommentar zur Verf.-Urk. f. d. Preuß. Staat I 1912, 409 ff., 418 ff. und von Giese in seinen Schriften: Der Beamtencharakter der Direktoren und Oberlehrer, 2. Aufl. 1912; Der Beamtencharakter der Preuß. Volksschullehrer (Festschrift für Zitelmann), 1913.

Digitized by Google

schließlichen Zuständigkeit des Staates, so auch bei den Lehranstalten derjenigen öffentlichen Verbände, die § 69 II 10 ALR. als „Kollegien, Korporationen und Gemeinen" bezeichnet. Mithin sind die Lehrpersonen solcher Lehranstalten unmittelbare Staatsbeamte. Aber dieser Grundsatz hat seine Grenzen. Er ist auf die öffentlichen Verbände i. S. des § 69 II 10 ALR. — der Verfasser nennt sie „staatsnahe" Verbände — zu beschränken. In Gegensatz zu diesen „staatsnahen" stellt er die „staatsfernen" öffentlichen Verbände. Er versteht darunter solche Verbände, die zwar wegen ihrer engen Beziehungen zum Staate und zum öffentlichen Interesse öffentlichen Charakter tragen, aber keine delegierten staatlich-obrigkeitlichen Aufgaben auszuüben und verwalten. Schuleinrichtungen solcher „staatsfernen" Verbände können in keiner Beziehung, selbst nicht hinsichtlich der inneren Angelegenheiten, zur unmittelbaren und ausschließlichen Staatskompetenz gehören. Denn „des Staates ausschließliche und unmittelbare Macht beherrscht nur da das innere Leben der Schule, wo auch die äußeren Schulverhältnisse in der Hand des Staates oder ihm eingegliederter öffentlicher Verbände ruhen." Letzteres ist bei diesen „staatsfernen" Verbänden nicht der Fall. Sind die Träger der gewerblichen Unterrichtsanstalten nun „staatsnahe" oder „staatsferne" Verbände? Die Einzeluntersuchung ergibt, daß die Handelskammern, die kaufmännischen Korporationen und die Handwerkskammern „staatsnahe" Verbände (i. S. des § 69 II 10 ALR.), die Lehrpersonen ihrer unterrichtlichen Veranstaltungen also unmittelbare Staatsbeamte sind, daß dagegen die Innungen sowie die rechtsfähigen Innungsausschüsse und Innungsverbände „staatsferne" Korporationen des öffentlichen Rechtes darstellen, die Lehrpersonen der von ihnen errichteten Unterrichtsanstalten mithin keinen unmittelbaren Staatsbeamtencharakter tragen; letztere sind überhaupt nicht Beamte, da ihre Dienstfunktionen lediglich in der Zuständigkeit der sie anstellenden Schulträger wurzeln, vielmehr trotz mancher beamtenähnlichen Züge grundsätzlich bloße Privatangestellte, angestellt auf der Grundlage des bürgerlichrechtlichen Dienstvertrags. Wie der ganze Inhalt der dankenswerten Schrift, so sind auch diese Spezialuntersuchungen über den Beamtencharakter der kaufmännischen und gewerblichen Lehrpersonen eindringlich, folgerichtig und überzeugend.

Frankfurt a. M. Professor Dr. Friedrich Giese.

---

6. Walter Moll, Dr. jur. et rer. pol., Regierungsrat, Das Abgabenrecht im sozialen Staate der Zukunft. Berlin, Verlag von Franz Vahlen, 85 S., Preis 3,50 M.

Die Umwälzung auf dem politischen Gebiete, anderseits die aufs schwerste drückende Schuldenbelastung des deutschen Volkes lassen uns nicht an einem bloßen Ausbau des Steuerrechts genügen. Dieses muß vielmehr auf vollkommen neue Grundlagen gestellt werden. Dazu liefert Moll in der vorliegenden Schrift sehr beachtenswerte Beiträge. Es ist zwar nicht immer leicht, den Kern seiner Ausführungen herauszuschälen. Es lohnt aber der Mühe, seine Gedankengänge sich klar zu machen; ein tieferes Verständnis für die Zusammenhänge im ganzen Steuerwesen ist der Ertrag der Beschäftigung mit dem Werkchen.

Digitized by Google

Ausgehend von dem geschichtlich gewordenen, das einen breiten Raum einnimmt, gibt der Verfasser eine Voraussage für das Abgabenrecht der Zukunft. Freilich sind seine Gedanken so weitreichend, daß er selber kaum mit einer Verwirklichung seiner Forderungen in der nächsten Zukunft rechnet, aber es ist gut, daß auch weit gesteckte Ziele aufgestellt werden. In drei Abschnitten, außer einer Einleitung, werden behandelt: die Einnahmequellen der öffentlichen Verbände, der soziale Einschlag im Abgabenrecht und die Verteilung der Zuständigkeiten, die steuerliche Erfassung der Leistungsfähigkeit. — Aus dem ersten Abschnitte sei entsprechend dem Titel des Heftes über die künftigen Entwickelungsmöglichkeiten hervorgehoben, daß Moll einem Verlassen des alten Einkommensbegriffs mit seinen Erträgen dauernder Quellen der Gütererzeugung das Wort redet und das Einkommen umfassender als Reinvermögenszugang einschließlich der Nutzungen und geldwerten Leitungen dritter bestimmt wissen will. Ein solcher Zuwachs zerfällt in zwei Gruppen, in das Einkommen nach unserem Einkommensteuergesetze, in die durch Arbeit und Vermögensnutzung über das bisherige Stammvermögen hinaus erzielten Güter und in den Zuwachs durch Verschiebung von Vermögen aus einer Hand in die andere. Die Belastung beider Bestandteile müsse durch eine Aufwandsteuer reguliert werden. — An verschiedenen Stellen betont der Verfasser mit Recht, wie unsere von ihm gleichwohl als vollkommenste Belastungsform bezeichnete Einkommensteuer, neben die eine ergänzende Vermögensabgabe, ein Umsatzstempel und eine Auflage auf die Warenerzeugnisse zu treten hätte, daran krankt, daß das Gesetz unterstellt, das Einkommen einer Person könne ziffermäßig genau festgestellt werden in allen seinen Teilen. Wie sehr aber Arbeiter und Beamte gegenüber allen übrigen Einkommensbeziehern benachteiligt sind, lehrt jeder Blick in die Steuerakten. — Im übrigen muß dem Interessierten die Lesung der Schrift selbst empfohlen werden.

Osnabrück. Maaß.

---

7. A. Zeiler, Oberlandesgerichtsrat in Zweibrücken, Einkommensabgaben, gesellschaftlicher Ausgleich und Gesamtverbrauchsteuer. Zweibrücken 1919. Verlag von Fr. R. Lehmann (J. Peth). 101 S. Preis 5 *M*.

In der vorliegenden Schrift entwickelt der Verfasser ein Steuerideal, nämlich die Ersetzung der vielfachen auf uns lastenden Steuern und Abgaben durch eine einzige Abgabe. Diese soll eine vervollkommnete, der Leistungsfähigkeit aufs feinste angepaßte Einkommensteuer sein. Mit diesem Gedanken verflicht er zwei andere, auf sozialem Gebiete liegende. Einmal wünscht er dem Übelstande, daß jede, auch die vollkommenste Einkommensteuer den Verheirateten, und noch mehr den Familienvater stärker belastet als den Einzelgänger dadurch abzuhelfen, daß den ersteren Familienbeihülfen gewährt werden, zu denen die Mittel durch Umlage auf alle Haushalte aufgebracht werden sollen. Sodann will der Verfasser den Erwerb der im Interesse der Volksgemeinschaft unerwünschten Riesseneinkommen dadurch beschneiden, daß von jedem Einkommen eine nach anschwellenden, und zwar in

Digitized by Google

der Höhe sehr stark anschwellenden Sätzen zu berechnende Vorwegabgabe, die gesellschaftliche Ausgleichsabgabe, erhoben wird. Der Vorgang soll also etwa folgender sein: Zunächst wird von jedem Einkommen die gesellschaftliche Ausgleichsabgabe erhoben; von dem verbleibenden Reste wird, und zwar nach Kürzung eines für Alle gleichen Notbedarfes (Existenzminimum), die Umlage zur Deckung der Familienbeihülfe erhoben und gleichzeitig festgestellt, ob und welche Familienbeihülfe dem Einkommensbezieher nach der zu erlassenden Beihülfenordnung zusteht. Was sich dann ergibt, ist das steuerpflichtige Einkommen, welches nach einem gleichen, also nicht progressiven Satze besteuert wird. Diese Einsteuer soll zugleich die Aufgabe einer allgemeinen Verbrauchsabgabe dadurch erfüllen, daß sie den nicht verbrauchten, vielmehr werbend wieder angelegten Teil des Jahreseinkommens frei läßt. — Der Verfasser unterstützt seine geistreichen und wohltuend frisch geschriebenen Ausführungen, in deren Verlauf er sich mit mancherlei gegnerischen Ansichten auseinandersetzt, durch Zahlentafeln und graphische Darstellungen. Wenn er aber den Steuerträger mit dem Träger einer körperlichen Last vergleicht, welcher die Last leichter trage, wenn sie zusammengepackt nur einen Teil des Körpers bedrücke, so hinkt dieser Vergleich. Wenn unser ungeheurer Steuerbedarf nur durch eine Abgabe vom Einkommen erhoben werden würde, so müßte der abzugebende Einkommensteil so groß sein, daß die Steuerscheu dadurch nur gefördert werden würde. Reich, Staaten und Gemeinden können nicht darauf verzichten, ihren Geldbedarf auch durch solche Steuern zu decken, welche vielleicht weniger fein und weniger gerecht sind als die Zeilersche Einsteuer, aber den Vorzug haben, daß die Pflichtigen sich ihnen weniger leicht entziehen können. — So gibt sich der Verfasser selbst auch keiner Täuschung darüber hin, daß sein Steuerideal noch weit von der Verwirklichung entfernt ist.

Kassel. Friedberg.

---

8. Dr. Friedrich Giese, Professor des Staatsrechts an der Universität Frankfurt, Die Verfassung des Deutschen Reiches. Berlin 1919. Carl Heymanns Verlag (Taschengesetzsammlung Nr. 19). VII und 438 S. Preis 10 *M*.

9. Dr. Fritz Poetzsch, Geh. Legationsrat, Handausgabe der Reichsverfassung. Berlin 1919. Verlag von Otto Liebmann. 148 S. Preis 5,50 *M*, geb. 6,50 *M*.

Der wichtigen Aufgabe, den Inhalt der neuen Reichsverfassung weiteren Kreisen zugänglich zu machen, dienen gemeinsam die beiden vorliegenden, ziemlich zu gleicher Zeit erschienenen erläuterten Ausgaben der RV. Während aber Poetzsch nur eine erste Einführung für weitere Kreise geben will, will Giese auch und in erster Linie den Studierenden der Rechts-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaften eine Darstellung des Rechtsstoffs unter Mitteilung der anerkannten und bewährten Ergebnisse der staatsrechtlichen Wissenschaft der letzten Jahrzehnte liefern. Diesen Zielen entspricht die verschiedene Anlage der beiden Werke.

Digitized by Google

Giese gibt zunächst in einer Einleitung eine eingehende Darstellung der Entstehung des neuen Reiches und der neuen Reichsverfassung. Daran schließen sich eingehende Erläuterungen der einzelnen Artikel der RV. Bei jedem Artikel werden zunächst die entsprechenden Bestimmungen des früheren Rechtes und die gesetzgeberischen „Materialien" der neuen Bestimmung aufgeführt. Dann folgen die eigentlichen Erläuterungen, und den Schluß macht eine Literaturübersicht. Die neue Reichsverfassung enthält in weit größerem Umfang, als man dies nach einer flüchtigen Vergleichung annehmen möchte, Rechtsgedanken, die dem alten Verfassungsrecht entnommen sind. Giese hat diesem Punkte seine besondere Aufmerksamkeit zugewandt. Sowohl bei denjenigen Bestimmungen, die Neuschöpfungen oder eine Fortentwicklung bisheriger Rechtsgrundsätze darstellen, wie bei denjenigen, die aus dem alten Rechte übernommen sind, wird der Gang der Entwicklung klar dargestellt. Didaktisch ist diese historische Darstellungsweise von ganz besonderem Werte. Vielleicht hätte der Verfasser hierin noch etwas mehr tun können. Z. B. hätte ich bei der Darstellung der Gesetzgebungskompetenz des Reiches (Art. 6 ff.) eine Gegenüberstellung des alten und des neuen Rechtes gern gesehen. Der systematische Inhalt der Erläuterungen bei Giese wird durch die Parallelen mit dem früheren Rechte in keiner Weise in den Hintergrund gedrängt. Eine reiche Fülle von Rechtsgedanken wird bei jeder einzelnen Vorschrift im Wege der juristischen Deduktion entwickelt. Die Ergebnisse der älteren Staatsrechtswissenschaft sind mustergültig und in einer Reichhaltigkeit verwendet, die bei der Kürze der Zeit, die dem Verfasser zu Gebote gestanden hat, staunen machen muß. Auch die stenographischen Berichte der Nationalversammlung sind in weitem Umfange zur Auslegung herangezogen. Die Protokolle des Verfassungsausschusses lagen bei Abfassung des Werkes im Drucke noch nicht vor.

In Einzelfragen kann man natürlich hin und wieder anderer Ansicht sein. Nicht unanfechtbar erscheint mir z. B. die Ansicht (vgl. Anm. 9 zu Art. 66), daß die Reichsratsmitglieder nicht nach Instruktionen, sondern nach freiem pflichtmäßigem Ermessen stimmen. Für die stellvertretenden Reichsratsmitglieder gilt dies sicher nicht, und auch für die eigentlichen Reichsratsmitglieder kann m. E. eine Instruktion durch die gliedstaatlichen Kabinette in Frage kommen.

Das Werk von Poetzsch legt nach seinem oben angedeuteten Zwecke mehr Wert auf die Aufzeigung der politischen Grundgedanken, die bei der Schaffung der RV. maßgebend gewesen sind. Dem entspricht es, daß Poetzsch außer durch eine Darstellung der Vorgeschichte der RV. durch größere „Vorbemerkungen" zu den einzelnen Abschnitten der RV. ein schnelles Eindringen in den Geist der Verfassung zu ermöglichen sucht. Diese Anlage der Darstellung macht das Buch von Poetzsch für den Politiker geeignet. Die Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen, auf die der Jurist besonderen Wert legt, sind im Gegensatze zu Giese sehr knapp gehalten und fehlen vielfach ganz.

Unzutreffend scheint mir die bei Poetzsch (Anm. 2 zu Art. 56) ausgesprochene Ansicht, der Erlaß von Ausführungsverordnungen zu den Reichsgesetzen stehe dem einzelnen Fachministerium zu. Zuständig ist nach Art. 77

Digitized by Google

die Reichsregierung als kollegiales Organ (vgl. auch Giese Anm. 4 zu Art. 77). Wohl nur eine Entgleisung ist der S. 29 sich findende Satz, der Bundesrat sei neben dem Kaiser der Träger der Souveränität gewesen.

Beiden Werken sind Sachregister angehängt. Format und Ausstattung sind gut. Die Preise sind mäßig.

Gumbinnen. Regierungsassessor Dr. Vogels.

---

10. Andreas v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechtes (aus Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 10. Abteilung, 1. Teil, Band 1—3). München und Leipzig, Duncker & Humblot. 1. Band (1910) XX. 627 S., 2. Band. 1. Hälfte (1914) XV. 636 S., 2. Hälfte (1918) XIV. 652 S. mit zwei Registern. Preis 14 M, 16 M und 20 M.

Der Verwaltungsrechtler ist noch mehr als der Arbeiter am bürgerlichen Rechte darauf angewiesen, seine Entscheidungen und Erwägungen aus allgemeinen Gesichtspunkten herauszunehmen, da ihm nicht wie jenem ein vollständiges und erschöpfendes System von fertigen, bis ins einzelne ordnenden Gesetzen zu Gebote steht und auch die Rechtsprechung der höchsten Verwaltungsgerichte nicht ohne allgemeine führende Gedanken fruchtbar gemacht und verwertet werden kann oder — sollte. So ist er denn oft auf die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechtes angewiesen. Man mag über das Verhältnis des öffentlichen zum bürgerlichen Rechte denken, wie man will. Man kann sich auf den Standpunkt Otto Mayers stellen, wenn er (Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1, 2. Aufl., Teil 1 S. 120) sagt: „Es gibt keine dem öffentlichen und dem Privatrechte gemeinsamen Rechtsinstitute. Was man so nennt, sind einfach privatrechtliche Rechtsinstitute, die man auf diese Weise ins öffentliche Recht hinüberschmuggeln will. — Es gibt keine gemischten Rechtsinstitute . . . — Es gibt keine öffentlichrechtlichen Rechtsinstitute mit unmittelbarer zivilrechtlicher Wirkung. — Die Wirkung ist ein Teil des Rechtsinstituts und kann nicht anderer Natur sein als dieses;" — man kann umgekehrt eine weitgehende Analogie für zulässig und geboten halten; — und man kann endlich glauben, daß es gemeinsame Lehren des bürgerlichen und des öffentlichen Rechtes gibt, und daß ganze Reihen von Sätzen des bürgerlichen Gesetzbuchs nur scheinbar bürgerlichrechtliche sind und in Wahrheit dem „Allgemeinen Teile des Rechtes" angehören; — man wird, so oder so, in vielen Fällen bei der Bearbeitung öffentlicher und namentlich verwaltungsrechtlicher Fragen auf die Lehren des bürgerlichen Rechtes zurückgreifen müssen, um, wenn auch nicht unmittelbar anwendbare Regeln, doch einen festen Halt zu finden, sei es ein Vorbild, sei es ein Gegenbild.

Da kann das Erscheinen eines umfangreichen Buches über den Allgemeinen Teil des bürgerlichen Rechtes auch bei den Lesern des Verwaltungsarchivs nicht unbeachtet bleiben. Natürlich kann hier nicht der Wert des Werkes für seine eigenen und eigentlichen Zwecke besprochen werden, sondern nur die Frage, ob und wie es als Fundgrube für den Verwaltungsrechtler zu verwerten ist; nicht eine Beurteilung, sondern eine Beschreibung kann hier

Digitized by Google

gegeben werden. Und diese wird allerdings darauf hinauslaufen müssen, daß die Ergiebigkeit unerwartet gering ist.

Der Verfasser selbst legt gar keinen Wert darauf, über sein engstes und nächstes Ziel hinausgehen. Er bewegt sich im Bürgerlichen Gesetzbuche, wie die Scholastiker in ihrem Aristoteles, oder vielleicht wie ein Fisch im Teiche; er weiß, daß sein Wasserraum von Luft und Land umgeben ist, aber er untersucht ihr Wesen nicht, ja, er wagt sich nicht einmal allzudicht an die Grenzen. Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts wird auch da nicht berücksichtigt, wo dieses Gericht die berufene Behörde zur Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, wie bei dem Verwaltungsstreitverfahren über die Zulassung von Vereinen (Bd. 1 S. 485—489) und deren Auflösung (S. 559); so setzt er (S. 489) als selbstverständlich voraus, daß der „Vorstand" klageberechtigt sei, und fragt nur, in wessen Namen dieser handele, während das Oberverwaltungsgericht nur die Antragsteller (Vorstandsmitglieder) für ihre Person als Kläger zuläßt, mit Zulassung der notwendigen Streitgenossenschaft (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 39 S. 441, Bd. 41 S. 398). Eine nach Tuhr durch den Vorstand erhobene Klage wäre zwar nicht abzuweisen, aber richtig zu stellen. Die Lehre von der Entziehung der Rechtsfähigkeit nach § 43 BGB. bezieht sich eng auf die eingetragenen Vereine des Bürgerlichen Gesetzbuchs und prüft nicht die Frage, ob und wie diese Vorschrift auf die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften anwendbar sei. Freilich wird an einer anderen Stelle (Bd. 1 S. 467) gesagt, daß die juristischen Personen des Handelsrechts unter den umfassenden Begriff des Vereins fallen, und daß das Vereinsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf sie Anwendung finde; für anwendbar werden §§ 27 III, 28, 29, 35, besonders § 31 erklärt, also § 43 nicht.

Bei der Lehre vom Eigentume (Bd. 1 S. 734) geht Tuhr nicht auf die Lehre Otto Mayers vom öffentlichen Eigentum ein. Und auch unter den dinglichen Rechten (Bd. 1 S. 137. 235) werden die öffentlichen nicht erwähnt, obwohl sie an der Rangordnung teilnehmen und dadurch die Wirksamkeit und Geltendmachung der bürgerlichen dinglichen Rechte beeinflussen können. Die Rangverhältnisse werden nur an zwei Stellen (Bd. 1 S. 459, 627) aus dem Gesichtspunkte der Vorrechte des Fiskus und gewisser anderer juristischer Personen erwähnt.

In dem umfangreichen Abschnitte von den subjektiven Rechten (Bd. 1 S. 53—312) fehlt die Lehre von Georg Jellinek (System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1905), obgleich das Werk dem Verfasser bekannt und an einigen Stellen benutzt ist. Wenn ich auch Jellinek nicht in allen Punkten, und nicht einmal in den Hauptergebnissen zustimme (vgl. Jur. Literatur-Blatt 1906, 91 Nr. 86), so halte ich doch seine Unterscheidung zwischen dem dürfen und können für so wesentlich, daß sie auch bei der Besprechung des bürgerlichen Rechtes ohne Grenzüberschreitung verwertet werden konnte und wohl eigentlich auch nicht umgangen werden durfte. Bei der Lehre vom Anspruch (Bd. 1 S. 240. 258) wird keine Stellung zu der Lehre vom Rechtsschutzanspruche genommen. Bei der Lehre vom Wohnsitze (Bd. 1 S. 427) wird weder

Digitized by Google

der doppelte Wohnsitzbegriff nach dem Doppelsteuergesetze noch der dienstliche Wohnsitz der Beamten erwähnt. Tuhr nimmt auf diese Weise auch keine Stellung zu der Frage, in welchen Nebenfragen des bürgerlichen und des öffentlichen Rechtes der Wohnsitzbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden sei.

Bei den Wirkungen des Lebensalters (Bd. 1 S. 399—401) werden nur die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs angeführt, nicht die der anderen privatrechtlichen Reichsgesetze, vgl. Mandry (Aufl. von 1898) S. 4—14.

Die Reichsversicherungsordnung, die doch vielfach auf das bürgerliche Recht einwirkt, wird nur an zwei Stellen erwähnt (Bd. 3 S. 3 und 482), darunter das eine Mal, weil sie in einer Entscheidung des Reichsgerichts angeführt wird.

Nur zuweilen spricht sich Tuhr über Fragen der öffentlichen Rechte aus, ohne die Folgen seiner Worte zu ermessen. So findet sich Bd. 1 S. 624 in Anm. 17 der Satz: „Dagegen kann das Landesrecht nicht die Haftung des Beamten aus § 839 ohne Ersatz durch eine Haftung des Staates ausschließen oder beschränken." Er rührt damit, ohne es zu wissen, an den Streit um die Gültigkeit des § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen, dessen Gültigkeit außer von mir (Zuständigkeitsgesetz S. 311) auch von Otto Mayer (Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 203 Anm. 27), und von Meyer-Anschütz (Deutsches Staatsrecht, 7. Aufl., S. 797) und den dort aufgeführten anderen Schriftstellern, allerdings gegen die herrschende Meinung, auch die des Reichsgerichts (Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 18 S. 123, Bd. 20 S. 301, Bd. 51 S. 329) bestritten wird.

Im Anschluß an die Lehre von den „Subjektiven Rechten ohne Subjekt" (Bd. 1 S. 76), die wohl besser als herrenlose Pflichten bezeichnet werden könnten, und an die Lehre von der Rechtspflicht (Bd. 1 S. 93) sagt Tuhr (Bd. 1 S. 96): „Den Pflichten des öffentlichen Rechtes entsprechen keine subjektiven Privatrechte, so gibt es z. B. keine Forderung gegen den Fiskus aus § 46 (BGB.), keine Forderung gegen den Beamten auf Erfüllung der ihm gegenüber einem Dritten obliegenden Amtspflicht." Der Zusammenhang ergibt, daß Tuhr nicht von dem öffentlichen Rechte überhaupt sprechen will, sondern nur von den wenigen öffentlichen Pflichten, die gerade im Bürgerlichen Gesetzbuch erwähnt werden; denn andernfalls wäre Tuhr genötigt, den Anspruch des Beamten auf Gehalt, der doch sicher nicht herrenlos ist, für einen bürgerlichrechtlichen zu erklären, wie es die frühere Lehre tat. Dann müßte er ihn aber auch in seinem Werke behandeln. Im Anschluß daran möchte ich eine Meinungsverschiedenheit besprechen, die einen an sich unerheblichen Punkt betrifft, aber doch für die Gesamtauffassung von Bedeutung ist. Jemand wirft Inhaberschuldverschreibungen aus dem Fenster. Ein Blatt verfliegt im Winde und bleibt eine Zeitlang verborgen. So lange bis es jemand findet und sich aneignet, ist das Papier ohne Eigentümer, die Schuld ohne Gläubiger. Tuhr meint aber auch (Bd. 1 S. 77): „So lange das Papier niemandem gehört, ist der Aussteller nicht Schuldner; aber er kann es werden, so bald sich ein berechtigter Inhaber einstellt." Ich meine, er bleibt ununterbrochen

Digitized by Google

Schuldner, und muß das Papier als Schuldposten in seinen Bilanzen führen. Jedenfalls hätte die ganze Lehre von den Pflichten auch für das bürgerliche Recht an Bestimmtheit gewonnen, wenn der Verfasser auch die herrenlosen Pflichten des öffentlichen Rechtes heranzöge und etwa den öffentlichrechtlichen Gemeingebrauch mit der bürgerlichrechtlichen Auflage in Vergleich stellte.

Bei der Lehre von der Zeit (Bd. 3 S. 504) wird in einer Anmerkung gesagt, daß die Vorschriften BGB. §§ 187—193 auch für Fristen und Termine gelten, die in Verfügungen anderer als gerichtlicher Behörden enthalten sind. Als Gewährsmann wird Planck genannt. Auf die Übung der Verwaltungsgerichte und Behörden wird nicht Bezug genommen, obgleich ohne diese eine soweitgehende Feststellung nicht wohl getroffen werden konnte.

Unklar ist die Stellungnahme zu der rechtlichen Stellung des Konkursverwalters, Zwangsverwalters, Testamentsvollstreckers. Der Verfasser nimmt an, daß die Bestellung geschieht, um dem Eigentümer die Verwaltung seiner Sondergüter zu entziehen (Bd. 3 S. 426), daß die Verwaltung nicht im Interesse des Eigentümers geschieht (Bd. 3 S. 336), und daß der Verwalter nicht an die Weisungen des Eigentümers gebunden ist, lehnt aber doch die Amtstheorie ab (Bd. 1 S. 348) und bezeichnet den Verwalter als gesetzlichen Vertreter des Eigentümers (Bd. 3 S. 420), der sowohl zu dem Eigentümer als zu den übrigen Beteiligten in einem quasikontraktlichen Rechtsverhältnisse stehe (Bd. 3 S. 428).

Die Beschränkung der Bearbeitung auf das bürgerliche Recht, oder vielleicht genauer, auf den Stoff des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist ein Recht des Verfassers, sogar vielleicht seine Pflicht; denn wenn meine Erinnerung mich nicht täuscht, haben Verleger und Herausgeber früher auch eine Abteilung des Unternehmens angekündigt, die den gemeinsamen Lehren des öffentlichen und des bürgerlichen Rechtes gewidmet sein soll, und darauf scheint auch eine Andeutung in dem Vorworte des ersten Bandes (S. XIV) hinzudeuten.

Aber was er uns nicht geben will, könnten wir ihm ohne und gegen seinen Willen nehmen. Wertvoll für sämtliche Teile des Rechtes sind die Lehren vom Anerkenntnis und Geständnisse (Bd. 3 S. 247—269) mit Einschluß des Vergleichs (S. 264) und einzelne Stücke aus der Lehre von der Vertretung (Bd. 3 S. 351—357, 369—375), die Freirechtsbewegung (Bd. 1 S. 46).

Aber ganz ergebnislos für das öffentliche Recht ist die Lehre vom Rechtssatze (Bd. 1 S. 21—52) mit Einschluß der Auslegung (Bd. 1 S. 35). Der Verfasser weicht von seiner Aufgabe, einen Allgemeinen Teil des bürgerlichen Rechtes zu geben, ab und gibt nur eine Inhaltsangabe des Allgemeinen Teiles des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nicht nur daß der Verfasser sich der Aufgabe entzieht, zu prüfen, wieweit die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch auf andere reichsrechtliche oder landesrechtlich geordnete Verhältnisse des öffentlichen oder bürgerlichen Rechtes anzuwenden sind (Lehre vom Anwendungsgebiete des Bürgerlichen Gesetzbuchs), sondern er gibt überhaupt keine Lehre von der Rechtsanwendung, sondern nur von der Anwendung einzelner Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Ebenso unergiebig ist die Lehre von der Zeit und der Verjährung (Bd. 3 S. 497—541).

Digitized by Google

Aber statt ein weiteres Verzeichnis aufzustellen, will ich an einem Beispiele dartun, wie ich mir die Ausnutzung des Tuhrschen Buches gedacht habe, und zwar an dem Ursachenverhältnisse. In der Philosophie wird als Ursache eines Ereignisses (einer Veränderung) wohl immer ein Vorgang (eine Veränderung), und nicht eine dauernd wirkende Kraft oder ein Zustand angesehen. Von mehreren Vorgängen, die zusammenwirken mußten, um ein Ereignis herbeizuführen, kann danach nur der letzte als Ursache angesprochen werden. Man nehme also an: Der eine bringt an einem trüben Tage einen Sack Pulver in ein Zimmer, der zweite hängt ein Brennglas darüber, der dritte öffnet den Fensterladen, endlich kommt der Wind und vertreibt die Wolken; dann wird nur dieser als Ursache der Feuersbrunst anzusehen sein. Die Eigenschaften der Sonne und des Pulvers gelten jedenfalls nicht als Ursache; auch wenn ein Stein aus meiner Hand auf die Erde fällt, ist nicht die Schwerkraft und die hohe Lage, sondern das Wegnehmen der Unterstützung Ursache des Falles. (Vgl. Schopenhauer, Satz vom Grunde, 2. Aufl. S. 33. 34, Reclam S. 47. 48). Streitig ist dabei nur, ob man den letzten Vorgang für sich allein als Ursache anzusehen habe. Schopenhauer bestreitet dies, aber ich möchte es bejahen, denn die übrigen Vorgänge haben eben nicht ausgereicht, um die Entzündung herbeizuführen. Es fragt sich nun, ob dieser Ursachenbegriff auch für die Rechtswissenschaft gilt, oder ob doch etwa nur die Handlung eines Menschen als Ursache aufzufassen ist, und ob etwa auch eine dauernde Einwirkung oder eine Unterlassung als Ursache aufgefaßt werden kann. Für den Beweis der Ursache verlangt die Philosophie ein dreifaches: ein Vorgang ist eingetreten, dieser müßte das streitige Ereignis nach dem Wirken der bekannten Naturgesetze zur Folge haben, und es ist kein anderer Vorgang eingetreten, der das streitige Ereignis auch zur Folge hätte haben können. Für die Rechtswissenschaft fragt sich, ob da auch der dreifache Beweis zu verlangen ist, oder ob man den Nachweis, daß auch eine andere Ursache möglich sei, dem Gegenbeweis überlassen kann (Lehre vom Beweise prima facie). In der Geschichte ist die Ursache selbstverständlich immer Tatfrage; aber es kann sich fragen, ob sie im Streitverfahren vielleicht eine Rechtsfrage ist, derart, daß das Revisionsgericht den Ursachenzusammenhang selbst feststellen kann, ohne an die Feststellungen der Vorinstanz gebunden zu sein. Es liegt auf der Hand, daß alle diese Fragen, die nicht nur für die Lehre vom Schadensersatze Bedeutung haben, für jedes Rechtsgebiet gelöst werden müssen, wobei vorläufig dahingestellt sein mag, ob die Lösung für das öffentliche Recht oder die verschiedenen öffentlichen Rechtszweige dieselbe ist wie für das Bürgerliche Gesetzbuch und die Geltungsgebiete der bürgerlichrechtlichen Nebengesetze. Es war nun zu erwarten, daß Tuhr sich über diese Fragen eingehend aussprechen würde, angesichts der gutgemeinten und fleißigen, aber doch nicht ganz genügenden Auseinandersetzungen von Kuhlenbeck bei Staudinger (7./8. Auflage, Bd. 2 S. 47—61 vor § 249) und etwa der schärferen aber nur andeutenden Ausführungen in Brockhaus Konversationslexikon unter „Kausalität". Diese Erwartung war um so eher berechtigt, als Tuhr selbst eine Festrede über den Begriff der Verursachung (1894) gehalten und veröffentlicht hat, und als er sich in bezug auf den Raum keinen Zwang aufzulegen brauchte. Er beschäftigt sich auch mit der Ver-

Digitized by Google

ursachung auf nicht ganz zwei Seiten (Bd. 2 S. 16—18), gibt aber auf keine der angeregten Fragen eine Antwort, auch nicht für den Geltungsbereich des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dafür werden eben andere Dinge, die man bei einigem Nachdenken sich selbst sagen kann, klug und sorgfältig und mit praktischem Blicke, aber mit übergroßer Breite abgehandelt. Die Sprache wimmelt von entbehrlichen Fremdwörtern; auch in der Zeit zwischen 1910 und 1918 hat sich darin nichts Wesentliches gebessert.

Düsseldorf, im August 1919. Karl Friedrichs.

---

11. Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen. 1. Band. Das Verfassungsrecht der Kommunen in Preußen, enthaltend das Städterecht von Dr. Stier-Somlo, Professor und Abteilungsdirektor an der Hochschule für kommunale und soziale Verwaltung, und das Landgemeinderecht, die selbständigen Gutsbezirke, die Samtgemeinden und Zweckverbände, die Kreisverbände, und die Provinzialverbände, sämtlich von † Dr. Friedrich, Professor an derselben Hochschule 1919. Druck und Verlag von Gerhard Stalling, Oldenburg i. Gr. XVI, 750 S. 8° Preis 37,20 *M*.

Mit dem vorliegenden Bande ist das großangelegte Handbuch, zu dem auch ich einen Abschnitt beigesteuert habe (vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 25 S. 440—443), fertiggestellt. Der Band enthält, wie schon seine Überschrift sagt, die Gemeindeverfassung im Gegensatze zur Gemeindeverwaltung, und zwar in einer Reihe von durchaus selbständigen Abhandlungen. Dies hat eine Anordnung des Stoffes zur Folge gehabt, über die eine Meinungsverschiedenheit wenigstens zulässig ist. Mir hätte es näher gelegen, gewisse Abschnitte vorweg zu nehmen und für alle Arten Gemeinden und Gemeindeverbände als eine Art Allgemeiner Teil des Gemeindeverfassungsrechts zusammen zu behandeln, namentlich den Begriff der Selbstverwaltung (§§ 2—5, 84), der Satzungen, den Wohnsitz (S. 217, 227, 639), Rechtsfähigkeit, Willens-, Handlungs- und Vergehensfähigkeit (§§ 13—19, 56, 83, 100), selbständige Erweiterung der Aufgaben (§§ 5, 57, 84, 101), Haftung für eigenes und fremdes Verschulden, die Lehre von den geschäftsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Formvorschriften, Begriff und Befugnisse der Staatsaufsicht (§§ 52, 72, 96, 118), Begriff der Genehmigung, Bestätigung, Beanstandung und Zwangsbelastung (Zwangseinschreibung, Zwangsetatisierung), Begriff des eigenen und übertragenen Wirkungskreises (§ 20), der Ehrenämter (§ 30) und auch das Eingemeindungs- und Umgemeindungsrecht (§§ 22—27, 60, 86). Denn der rechtliche Gehalt ist in Preußen für alle diese Körperschaften derselbe, auch in bezug auf das Recht der Gebietsveränderungen, und wegen der letzteren kommt noch in Betracht, daß bei der Veränderung von städtischen Grenzen in der Regel auch Landgemeinden und Güter beteiligt sind, während nur die Vorschriften über das Verfahren und die Auseinandersetzung voneinander abweichen. Auf der anderen Seite aber ist zuzugeben, daß ein Zu-

Digitized by Google

sammenarbeiten der beiden Mitarbeiter wohl nur in dieser Form möglich war, daß das Recht der Städte eine ganz überwiegende Bedeutung hat, und daß derjenige, welcher sich um städtischer Verhältnisse willen über dieses oder jenes im Zusammenhang unterrichten will, gern den ganzen, die Städte betreffenden Stoff einheitlich und ununterbrochen zusammen sehen möchte. Demgemäß scheint auch Stier-Somlos Beitrag über das Städterecht als Sonderdruck, nicht nur für seine Freunde, herausgegeben zu sein, und dieser wäre nichts Vollständiges und nichts Ganzes, wenn er nicht das Städteverfassungsrecht vollständig und ausschließlich enthielte.

Zwischen der Fertigstellung der Urschrift und der Drucklegung hat nun die große Staatsumwälzung stattgefunden und im Gefolge mit ihr auch tiefgreifende Änderungen des Gemeindeverfassungsrechts; namentlich die ganzen Vorschriften über die Wahlberechtigung, die Wählbarkeit und das Wahlverfahren für die Stadtverordnetenversammlung, so daß dieses schon beim Erscheinen veraltet war. Anderes ist seit dem Erscheinen durch verschiedene Not-, Gelegenheits- und Übergangsgesetze geändert, und was noch bleibt, wird durch die bevorstehenden zusammenfassenden neuen Städte-, Landgemeinde- und wohl auch Kreis- und Provinzial-Ordnungen bedroht. Persönlich sind die Verfasser zu beneiden, Friedrich, daß er die schwere Niederlage des Vaterlandes nicht mehr erlebt hat, Stier-Somlo wenigstens insoweit, als seine Bearbeitung nicht mehr durch den ständigen Wechsel der Gesetzgebung berührt worden ist, und daß er seine Arbeit aus einem einheitlichen zeitlichen Gesichtspunkte geben konnte. Es ist keine Freude, bei der Korrektur alles zu streichen, was bei der Niederschrift richtig war. Nun werden die Bücher, wenigstens die rechtswissenschaftlichen, nicht um der Verfasser, sondern um der Leser willen geschrieben. Aber auch der Leser wird sich in diesen Zustand finden müssen. Es ist nicht das erste Mal, daß ein Buch veraltet ist, ehe es erscheint, ich denke an Wetzels Gemeinen Deutschen Zivilprozeß (3. Auflage von 1878), an Lewis-Boyens Seerecht (1898) und jetzt an Meyer-Anschütz' Deutsches Staatsrecht (7. Auflage), das ausdrücklich und ganz, und an Hatschek, Institutionen des Verwaltungsrechts, das im wesentlichen auf dem Boden des Rechtszustandes vom 1. November 1918 steht. Und ähnliches wird noch oft geschehen, denn bei der jetzigen unermüdlichen und unruhigen Gesetzgebung ist in der Zeit, die zwischen dem ersten Eintauchen der Feder und dem Drucke des letzten Bogens notwendig vergehen muß, sicher einiges, vielleicht das wesentlichste, schon wieder verändert worden. Der Leser wird sich daran gewöhnen müssen. Eine spätere Zeit wird diese Unruhe nicht begreifen, sie wird zurückschauend finden, daß alles, was wir jetzt für neu ausgeben, nichts als alte Gedanken in wenig veränderter Form sind; denn neue Gedanken entstehen nur durch langsame, ruhige, stetige Entwickelung, dagegen Umwälzungen bringen nur bekannte Gedanken in anderer Ordnung, in der vielleicht der Mitlebende sie nicht wieder erkennt. Und es ist nicht einmal nötig, auf entfernte Zukunft zu vertrösten. Wenn erst einmal die neuen Gemeindeordnungen unter Dach gebracht sind, und schon während der Beratungen wird man Verlangen danach tragen, eine klare Darstellung des bisherigen Rechtes zu haben, weil nur daran das

Digitized by Google

neue richtig beurteilt und verstanden werden kann. Und dann wird man auf das vorliegende Werk angewiesen sein, schon weil es die erste zusammenhängende Darstellung seit Schön (1887) ist. Und was Schultzenstein über die Anlage des ganzen Werkes sagte: „Daß es von allen bisherigen ähnlichen Werken nicht bloß in seinem Zwecke und Ziele sich unterscheidet, sondern davon auch in der Art, wie deren Erreichung durch mehr oder weniger umfangreiche systematische Abhandlungen von Praktikern, teilweise auch von Theoretikern, über größere zusammenhängende Rechtsstoffe angestrebt wird, abweicht, daß also seine Herausgabe volle Berechtigung hat" (Verwaltungsarchiv Bd. 25 S. 440), das gilt auch von dem ersten Bande.

Um jedoch noch ein übriges zu tun, wird die Verlagsbuchhandlung nach Bedarf Ergänzungshefte dem Hauptwerke folgen lassen, und dies daher stets auf der Höhe der jüngsten Wissenschaft, Gesetzgebung und Verwaltungsübung zu erhalten suchen.

Stier-Somlo ist schon früher mit Arbeiten aus dem Gemeindeverfassungsrechte hervorgetreten, so mit der Schrift über den verwaltungsrechtlichen Schutz des Bürger- und Einwohnerrechts (Berlin 1904) mit Studien zur Umgemeindung, in der Festschrift für Zitelmann (1903); beide sind mit Ergänzung und Vervollständigung dem gegenwärtigen Bande zugute gekommen. Der Aufbau seines Beitrages ist übersichtlich und einfach: Grundfragen (Selbstverwaltung und Gemeindeangelegenheiten, S. 7—28), Entwickelung des Städterechts (S. 29—32), Rechtsquellen (S. 32—69), Wesen, Begriff und rechtliche Natur, Rechtsfähigkeit und Haftung für Verschulden (S. 70—140), Aufgaben im übertragenen Wirkungskreise (S. 141—144), Stadtgebiet mit dem Eingemeindungs- und Umgemeindungsrechte (S. 145—210), Bevölkerung der Stadtgemeinde, Rechtsschutz des Bürger- und Einwohnerrechts (S. 210—272), Stadtverordnetenversammlung (S. 273—346), Stadtvorstand (S. 347—384), sonstige Gemeindebehörden (S. 384—390), Staatsaufsicht (S. 390—399). Die Anordnung der Beiträge von Friedrich stimmt genau untereinander und auch im wesentlichen mit der von Stier-Somlo überein. Die Zweckverbände, auch die städtischen, werden nur von Friedrich (S. 577—627) behandelt.

Die Darstellung ist im wesentlichen eine beschreibende; es sind verhältnismäßig wenige Stellen, die Anlaß zu besonderen Bemerkungen geben.

Bekanntlich scheidet man die Tätigkeit der Gemeinden in einen eigenen und einen übertragenen Wirkungskreis, ohne daß gerade besondere Klarheit über Grund und Inhalt dieser Scheidung bestände. Sie wird daher auch vielfach bestritten, so von Schön S. 14, der dartut, der ganze Wirkungskreis der Gemeinden sei vom Staate übertragen worden, es fehle an einem durchgreifenden Unterscheidungsmerkmale, nach welchem sich aus der Natur der Kommunalverbände oder des Staates entscheiden ließe, in welchen Wirkungskreis eine bestimmte Angelegenheit falle. Ähnlich jetzt auch Hatschek Institutionen S. 78, 81. Die Gegenmeinung findet das Wesen der politischen Gemeinde darin, daß sie als Persönlichkeit um ihrer Selbst willen bestehe, und ein vom Staate unabhängiges Dasein habe und eigene Aufgaben erfülle, eine organisch gewachsene und gewordene Verbandspersönlichkeit sei,

Digitized by Google

die zwar dem Staate nach jeder Richtung hin sich einfügen müsse, aber ein Recht auf selbständiges Dasein und ihren eigenen aus ihrem Daseinszwecke sich ergebenden Wirkungskreis habe. Stier-Somlo (S. 14—16) folgt keiner der beiden Meinungen, sondern er spricht eine Mittelmeinung dahin aus, daß die Befugnis der Kommunen zur Selbstverwaltung nur innerhalb der ihnen vom Staate zugewiesenen oder belassenen Grenzen gelte und diese erweitert und enger gezogen, beseitigt oder gemindert werden können; soweit die Kommunen aber einen von den Staatsgesetzen umfriedeten Wirkungskreis haben, haben sie auch ein verbürgtes Recht darauf, so daß ihnen insofern und solange ihre Unabhängigkeit und Selbständigkeit gesichert ist und nur auf gesetzlichem Wege geändert werden kann. Immerhin sei die Selbstverwaltung mehr als ein abgegrenztes Stück Staatsverwaltung. Stier-Somlo erkennt jedenfalls richtig, daß die Unterscheidung zwischen dem eigenen und dem übertragenen Wirkungskreise für das geltende Recht gar nicht zu entbehren ist, weil der Staat imstande ist, Staatsgeschäfte so verwalten zu lassen, daß sie weder durch Berufsbeamte noch durch die kommunalen Selbstverwaltungsorgane als solche besorgt, sondern anderen Stellen auftragsweise übertragen werden. Als solche Selbstverwaltungsstellen dienen: einzelne Staatsbürger im unbesoldeten Ehrenamt (Amtsvorsteher), einzelne Behörden der Gemeinden und Gemeindeverbände (Bürgermeister als Ortspolizei), gemischte Laienbehörden (Bezirksausschuß und Provinzialrat). Der Unterschied der beiden Wirkungskreise trete deutlich hervor, die einen werden durch die örtliche Begrenzung zu „eigenen" des betreffenden Kommunalverbandes, die anderen bleiben Staatsgeschäfte und büßen diesen Charakter auch nicht dadurch ein, daß Behörden der Selbstverwaltung die ausführenden Kräfte sind (S. 16). Ich begrüße diese letztere Unterscheidung, die auch meiner Auffassung entspricht, mit besonderer Freude. Ich lege allerdings weniger Gewicht auf die konstruktive als auf die praktische Seite; denn die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten des eigenen Wirkungskreises steht dem Magistrat zu, der dafür der Stadtverordnetenversammlung verantwortlich ist und von den Staatsbehörden nur beaufsichtigt wird. Der übertragene Wirkungskreis steht dem Bürgermeister zu, der den Stadtverordneten nicht verantwortlich ist und von den Staatsbehörden angewiesen wird. Ich finde die Unterscheidung schon in der Gegenüberstellung zwischen §§ 56, 62 der östlichen Städteordnung und noch deutlicher zwischen §§ 53, 57 der rheinischen Städteordnung begründet. Denn in der Rheinprovinz ist es beide Male der Bürgermeister, dessen Zuständigkeit geregelt wird, und die beiden Paragraphen könnten zusammengelegt werden, wenn sie nicht inhaltlich etwas Verschiedenes bedeuteten. Stier-Somlo hat diesen Unterschied jedenfalls richtig erkannt und als erster ausgesprochen, und dieser Unterschied wird sich auch bei der Anwendung des (Stier-Somlo bei der Abfassung noch nicht bekannten) Wohnungsgesetzes vom 28. März 1918 in Artikel 6 § 1 (1) geltend machen. Diese Vorschrift bestimmt, daß die Aufsicht über das Wohnungswesen eine Gemeindeangelegenheit sei. Da nun im übrigen alle Formen der Polizeiverwaltung angewendet werden sollen, so kann das Wort Gemeindeangelegenheit nur bedeuten, daß die Wohnungsaufsicht von dem Regierungspräsidenten nicht zu

Digitized by Google

leiten, sondern nur zu beaufsichtigen ist, und daß der Gemeindevorstand unbeschadet der Selbständigkeit seiner Befugnisse doch der Gemeindevertretung verantwortlich ist. Wer die Unterscheidung zwischen dem eigenen und dem übertragenen Wirkungskreise leugnet oder sie anderswo sucht, steht dem Wohnungsgesetze ratlos gegenüber.

Bei der Lehre von der Wählbarkeit zum Stadtverordneten (S. 283, 288, 299) nimmt Stier-Somlo auch zur Lehre von den Gemeindebeamten Stellung. Er verwirft in recht lebhaften Ausführungen die Lehren von der organischen Staatstheorie und von der Anstellung durch einseitigen Verwaltungsakt. Das erstere scheint nun wohl zutreffend zu sein. Denn je näher und eingehender man diejenigen Eigenschaften und Merkmale betrachtet, durch die sich ein Organismus (Pflanze oder Tier) von einem Stücke der unbelebten Natur (Stein oder auch Krystall) unterscheidet, um so weniger Umstände findet man, mit denen sich das eigenartige Leben einer Körperschaft erklären läßt. Der Organismus ist ein Bild, und zwar weder ein ähnliches noch ein deutliches, aber er ist keine Erklärung. Die Ausführungen über die Vertragsnatur des Beamtenverhältnisses geben mir Anlaß, meine bisher entgegengesetzte Meinung nachzuprüfen. Es wird richtig sein, daß die sogenannte Unterwerfung unter die Anstellung, ein Austausch zweier Erklärungen, Vertragsnatur hat. Aber es wäre noch zu prüfen, ob nicht daneben doch noch ein einseitiger Verwaltungsakt besteht, der sich zu dem Anstellungsvertrag als Stück der Erfüllung verhält; und wenn diese Frage zu bejahen wäre, so wäre weiter zu prüfen, ob der Verwaltungsakt nur als Verleihung der Zuständigkeit und der öffentlichen Gewalt und als Auferlegung der besonderen Amts-, Dienst- und Standespflichten, oder auch als Einsetzung in die Versorgungs- und Ruheansprüche anzusehen wäre. Einen Anstoß bildet immerhin die Tatsache, daß es trotz vorhergegangener und erklärter Willenseinigung keinen verfolgbaren Rechtsanspruch auf Einsetzung in das Amt gibt, und daß der Beamte trotz vorhergegangener Zusage auch keinen Anspruch auf die beamtenmäßige Versorgung hat, wenn ihm nicht die Anstellungsurkunde ausgehändigt ist. Man müßte dann zu der Erklärung greifen, daß alle Vorverhandlungen nur ein Vertragsangebot der Beamten sind, das nur in der Form der Anstellungsurkunde angenommen werden kann. Die Aushändigung wäre dann Vertragsannahme und zugleich ein Stück der Vertragserfüllung. Etwas Ähnliches gibt es im bürgerlichen Rechte bei der Bürgschaft (BGB. § 766) und der Schenkung (BGB. § 518), die sich aber wegen ihres Inhalts schlecht zum Vergleiche eignen. Wenn auch durch die Hoheitstheorie nicht alles restlos erklärt wird, so sind auch gewisse Vorschriften des privatrechtlichen Dienstvertrags auf das Beamtendienstverhältnis nicht anzuwenden, namentlich nicht die Zurückbehaltung der Leistungen wegen Verzugs der Gegenseite mit ihrer Gegenleistung. Auch können gewisse Vereinbarungen mit Beamten nicht getroffen werden. Ein Privatangestellter kann sich z. B. ausbedingen, daß er stets nur unter dem Inhaber oder dem Vorstande zu arbeiten hat und ihm kein Zwischenbeamter eingeschoben wird. Ein Gemeindebeamter kann dies nicht, für ihn gilt § 87,1 des Disziplinargesetzes, der nicht verhindert, daß zwischen den Gemeindevorstand und den

Digitized by Google

Stadtbaumeister (mit Mittelschulbildung) ein Stadtbaurat (mit Hochschulbildung) eingeschoben wird. Schwer aus der Vertragstheorie zu erklären ist auch, daß die Gehalts- und Besoldungsordnungen als Rechtssätze des öffentlichen Rechtes anerkannt werden.

Bei Eingemeindungen ist es streitig, ob das Ortsrecht der Hauptgemeinde ohne weiteres in den einverleibten Gemeindeteilen in Kraft tritt oder nicht. Das Oberverwaltungsgericht bejaht die Frage, das Kammergericht verneint sie. Stier-Somlo (S. 178) tritt der Meinung des Oberverwaltungsgerichts bei und hält die des Kammergerichts für nicht haltbar. Friedrich (S. 468) stimmt dem zu. Ich bin auch jetzt noch nicht überzeugt, und halte an meiner abweichenden Meinung fest, wie ich sie im Kommentare zum Polizeigesetz S. 84—87 ausgesprochen habe. Zum Glück verliert die Frage an praktischer Bedeutung dadurch, daß in allen neuen Eingemeindungsverträgen und -Gesetzen besondere Vorsorge getroffen wird. Friedrich stimmt dann (S. 585) zu für den Fall, daß die Zuständigkeit einer Gemeinde durch Bildung eines Zweckverbandes aufhört.

Im übrigen gibt mir auch der Inhalt keinen Anlaß zu besonderen Bemerkungen.

Düsseldorf. Karl Friedrichs.

12. F. Seydel, weil. Präsident der Eisenbahndirektion Halle a. S., Die Organisation der preußischen Staatseisenbahnen bis zum Kriegsausbruch. Geschichtliche Beiträge. Berlin. Verlag von Julius Springer. 1919. IV, 67 S. Preis 3 M.

In vorstehender Schrift, die nach dem Tode des Verfassers von dessen Witwe herausgegeben ist, schildert dieser die Entwicklung, die die preußische Eisenbahnverwaltung seit ihrer Entstehung im Jahre 1850 bis in die Jetztzeit gefunden hat. Die Staatsbahnen nahmen ihren Ausgang in den wirtschaftlich schwächeren östlichen Landesteilen, wo auf eine wirksame Betätigung der Privatunternehmungen nicht zu rechnen war. Seitdem hat der Staat weitere Linien gebaut, besonders aber durch Übernahme aller wichtigeren Privatbahnen in Preußen und der hessischen Staatsbahnen ein großes abgeschlossenes Verkehrsnetz geschaffen, das rund 40 000 km umfaßte. Die Verwaltung hat in diesem Zeitraume verschiedene Stufen durchlaufen und wichtige Änderungen in den Jahren 1872, 1879 und zuletzt in der Verwaltungsordnung von 1895 erfahren. Die letztere bildet mit wenigen Änderungen noch die Grundlage des heutigen Zustandes.

Daß die damit geschaffene Einrichtung sich bewährt hat, geht — wie der Verfasser mit Recht hervorhebt — daraus hervor, daß sie nicht nur die großen Aufgaben bewältigen konnte, die ihr der mächtige wirtschaftliche Aufschwung vor Ausbruch des Krieges stellte, sondern auch den gewaltigen Anforderungen gerecht werden konnte, die dieser Krieg gestellt hat. Dieser Erfolg konnte nur erreicht werden, weil die Einrichtungen ohne jede theoretische Voreingenommenheit unter eingehender und allseitiger Berücksichtigung aller im Laufe der Jahrzehnte gesammelten Erfahrungen getroffen waren. An Bestrebungen, das so Gewordene zu ändern und wieder Einrichtungen einzuführen, deren Unzu-

Digitized by Google

länglichkeit und Fehlerhaftigkeit bereits erwiesen war, hat es nicht gefehlt. Diesen Bestrebungen will die Schrift entgegenwirken. Der Umstand, daß durch Art. 171 der neuen Reichsverfassung die Übernahme der Staatsbahnen auf das Reich bis spätestens am 1. April 1921 angeordnet ist, geben der Schrift erhöhte Bedeutung. Denn wenn die Übernahme auch Änderungen der Verwaltung notwendig machen wird, müssen doch die Grundlagen, wie die Verwaltungsordnung von 1895 sie bestimmt hat, festgehalten werden, wenn unsere gegenwärtig durch widrige Umstände schwer geschädigten Eisenbahnen wieder auf die alte Höhe emporgebracht werden sollen.

Die Schrift hat aber noch eine weitere Bedeutung, die über das Gebiet der Eisenbahnverwaltung hinausgeht. Sie zeigt, wie große Behörden überhaupt eingerichtet werden müssen, wenn sie den großen an sie zu stellenden und mit der wirtschaftlichen Entwicklung fortgesetzt steigenden Anforderungen genügen sollen. Die Einrichtung der Eisenbahnverwaltung kann damit auch anderen Verwaltungen zum Vorbild dienen und insbesondere der allseitig ersehnten Vereinfachung der allgemeinen Verwaltung wertvolle Anhaltspunkte bieten. Folgende Einzelpunkte mögen in dieser Beziehung hervorgehoben werden:

1. In der Eisenbahnverwaltung bestanden vor 1895 außer den für größere Bezirke bestellten Eisenbahndirektionen noch Betriebsämter für engere Kreise, ohne daß eine feste Abgrenzung in der Zuständigkeit beider Behörden gelungen war. Diese Unbestimmtheit hatte Reibungen zur Folge und hinderte eine einfache und rasche Abwicklung der Geschäfte. Hiergegen ist dadurch Abhilfe geschaffen, daß die Betriebsämter beseitigt, die Zahl der Direktionen dagegen nahezu verdoppelt und dadurch die erforderliche Einheitlichkeit der Verwaltung hergestellt wurde (S. 31). Ein ähnlicher Weg war seinerzeit in der allgemeinen Verwaltung bei Bildung der Kreise in Hannover und dem vormaligen Herzogtum Nassau beschritten worden. Hier waren bald nach der Besitznahme durch Preußen Kreise eingeführt, die eine Mehrzahl der vorgefundenen Ämter umfaßten, diese aber bestehen ließen. Auch hier sind bei angemessener Verkleinerung der Kreise die Ämter aufgehoben und die Maßregel hat sich entschieden bewährt. Die gleichfalls erstrebte Vereinigung der Ober- und der Regierungspräsidenten ist dagegen leider noch nicht gelungen.

2. In Verbindung damit steht die Abgrenzung der Eisenbahndirektionsbezirke. Waren früher große durchgehende Verkehrslinien in ihrer ganzen Ausdehnung in einer Hand vereinigt, so hat die neue Verwaltungsordnung abgeschlossene Verkehrsgebiete der Einteilung zugrunde gelegt, innerhalb deren die Verkehrsinteressen besser wahrgenommen werden können und eine ständige Fühlung mit den Beteiligten erhalten bleibt (S. 32). Auch in der allgemeinen Verwaltung entsprechen die Bezirke vielfach nicht den Bedürfnissen. Obwohl hierdurch eine zweckentsprechendere Abgrenzung eine wesentliche Vereinfachung und Verbesserung herbeigeführt werden könnte[1]), sind die darauf gerichteten Bestrebungen bislang ziemlich erfolglos geblieben.

[1]) Nähere Ausführung enthält ein in Band 15 S. 325 des Verwaltungsarchivs abgedruckter, die Vereinfachung der Verwaltung betreffender Aufsatz des Unterzeichneten.

Digitized by Google

3. Wie bei den meisten größeren Behörden hatte der Umfang der Geschäfte auch bei den Eisenbahndirektionen zur Bildung von Abteilungen geführt. Diese suchten eine gewisse Selbständigkeit zu gewinnen und traten in Schriftwechsel miteinander. Die Geschäftsführung wurde dadurch erschwert und verlangsamt. Die Abteilungen sind deshalb aufgehoben, und auch bei dem Anwachsen der Präsidialgeschäfte hat man nicht auf sie zurückgegriffen, sondern den Präsidenten ermächtigt, den zu seiner Vertretung in den einzelnen Verwaltungszweigen bestellten Oberräten bestimmte Geschäfte zur Erledigung zu übertragen (S. 49). Bei den Regierungen bestanden ursprünglich die drei Abteilungen für die Verwaltung des Innern, für die Kirchen- und Schulsachen und für die Finanzen. Die Verwaltung des Innern wird seit der neuen Verwaltungsorganisation von dem Regierungspräsidenten geführt, die Finanzabteilung wird mit dem Übergange der Steuerverwaltung auf das Reich voraussichtlich verschwinden und es wird geplant, auch die Geschäfte der Kirchen- und Schulverwaltung auf den Regierungspräsidenten zu übertragen. Die für die Eisenbahnverwaltung getroffene Einrichtung wird damit auch für die allgemeine Verwaltung maßgebend werden.

4. Der Leiter der Eisenbahndirektion ist befugt, Sachen, die keine allgemeine grundsätzliche Bedeutung haben und nach bestimmten Richtlinien erledigt werden können, den Bearbeitern zur selbständigen Erledigung zu überlassen (S. 46). Hierdurch wird eine erhebliche Entlastung des Leiters der Behörde ermöglicht, was bei dem ständigen Anwachsen der Geschäfte besondere Bedeutung hat; zugleich dient die Maßregel der Beschleunigung des Geschäftsganges und ist geeignet, das Interesse und die Arbeitsfreudigkeit der Bearbeiter zu erhöhen. Soweit bekannt, hat das Verfahren auch bereits bei einigen Regierungen Eingang gefunden.

5. Für die Verteilung der Geschäfte auf die einzelnen Bearbeiter sind bei der Eisenbahnverwaltung bestimmte allgemeine Grundsätze festgelegt. Die Verteilung kann je nach der Art der Verwaltung für ein Sachgebiet im Gesamtbereich der Behörde oder für einzelne Teile (Strecken) erfolgen (S. 44). Die Einrichtung verdient Nachahmung, da sie der Verwaltung eine gewisse Stetigkeit verleiht, einer Zersplitterung der Verwaltungsgebiete vorbeugt und sicher stellt, daß die Verteilung nach sachlichen und nicht nach persönlichen Rücksichten erfolgt.

6. Die Leitung und Überwachung des Kassen- und Rechnungsdienstes (Kassenkuratel), die früher wie bei anderen größeren Behörden einem höheren Beamten (Kassenrat) übertragen war, ist in der Eisenbahnverwaltung einem aus den mittleren Beamten hervorgegangenen erfahrenen „Rechnungsdirektor" übertragen, der, ohne Mitglied der Behörde zu sein, den Gegenstand selbständig bearbeitet (S. 26). Die Maßregel empfiehlt sich, da sie die höheren Beamten entlastet, für die mittleren die Zahl der gehobenen Stellen vermehrt und die Arbeit in die Hände eines Beamten legt, der durch eigene längere Erfahrung mit der Technik des Kassenwesens genau vertraut ist.

7. Wenn in der Eisenbahnverwaltung auch auf möglichste Dezentralisation Bedacht genommen wird, müssen doch gewisse Gebiete davon ausgenommen werden, weil sie zweckmäßiger von einer Zentralstelle verwaltet

Digitized by Google

werden. Dieses hat nach Erlaß der Verwaltungsordnung zur Einrichtung eines Zentralamts geführt, das den Wagenausgleich, die Beschaffung der Materialien, die Beratung wichtiger Fragen der Technik und Verwaltung sowie die Personal- und Wohlfahrtsangelegenheiten bearbeitet. Die Behörde ist jedoch den Direktionen gleich- und nebengeordnet, um der Entstehung einer neuen Instanz vorzubeugen (S. 51). Auch diese Maßnahme ist für andere Behörden beachtenswert, wenn sie auch nicht in gleichem Maße wie die Eisenbahnverwaltung auf umfangreiche Materialbeschaffungen angewiesen sind. Die Beschaffung von Formularen findet schon jetzt vielfach von einer Zentralstelle aus statt.

Die Schrift, in der der spröde und etwas trockene Stoff in übersichtlicher und ansprechender Weise dargestellt wird, kann nach dem Obigen nur angelegentlich der allgemeinen Beachtung empfohlen werden.

Wolkramshausen. Graf Hue de Grais.

---

13. D. Dr. Joh. Niedner, Professor und Oberverwaltungsgerichtsrat in Jena, Die Bildung der Kirchenregierung. Berlin 1919. Säemannverlag. 32 S. Preis 1,50 *M*.

Die neue Schrift des bekannten Verwaltungs- und Kirchenrechtlers verdient gerade jetzt besondere Beachtung, wo die evangelischen Landeskirchen Deutschlands nach Beseitigung des landesherrlichen Kirchenregiments daran gehen, sich im Selbstregierungs- und Verwaltungswege von unten her durch Beschlüsse der synodalen Körperschaften eine eigene Kirchenregierung ausschließlich nach kirchlichen Gesichtspunkten zu bilden. Es ist für die Mitglieder der beteiligten Synoden und die sonstigen Interessenten außerordentlich schwer, sich gerade hier ein eigenes selbständiges Urteil über die inneren und äußeren Zusammenhänge zu bilden, zumal in vielen kirchlichen Kreisen ein bedauerliches Vorurteil gegen das juristische Element in den Kirchenregierungen herrscht. Hier wird der ganze Umkreis der in Betracht kommenden Fragen von einem gründlichen Kenner der Verhältnisse großzügig und objektiv erörtert. Sein Urteil wiegt um so schwerer, als dem Verfasser neben seiner wissenschaftlichen Meisterschaft auf dem Gebiete der kirchlichen Verwaltung eine eigene vieljährige praktische Erfahrung zu Gebote steht. Das Studium der wichtigen Schrift kann weitesten Kreisen nur dringend empfehlen werden.

Münster i. W. Dr. Friedrich Koch, Konsistorialrat, Privatdozent.

---

14. Dr. Julius Hatschek, Universitätsprofessor in Göttingen, Institutionen des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. Leipzig und Erlangen. 1919. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Dr. Werner Scholl. IV und 526 S. Preis 18,50 *M*, geb. 22 *M*.

Hält man an der ursprünglichen und noch immer üblichen Bedeutung des Wortes „Institutionen" für Büchertitel von kurz gefaßten Systemen des bestehenden Rechtes, namentlich zum Gebrauche durch noch nicht weit

Digitized by Google

Vorgeschrittene, fest, so bringt das angezeigte Buch mehr als eine derartige Darstellung des deutschen und des preußischen Verwaltungsrechts. Das gilt nicht nur wegen seines erheblichen äußeren Umfanges, sondern vor allem wegen der Art, wie sein Gegenstand behandelt worden ist. In beiden Beziehungen beschränkt es sich nicht auf das, was erst Lernende nötig haben und für ihr Lernen gebrauchen können. Andererseits ist es freilich auch nicht ein Lehrbuch in dem Sinne, daß es für diejenigen, die bereits auf der Höhe stehen oder wenigstens über den Berg hinweg sind, grundsätzlich alles erschöpfend enthielte, was Lehre und Anwendung geliefert haben und zu liefern vermögen. Aber es ist doch ein Handbuch, das in mäßigem Umfang über die allgemeinen Grundlagen und die wichtigsten Einzelheiten des Verwaltungsrechts unterrichtet. Wäre es so genannt worden, so würde außer dem entbehrlichen Fremdworte die Gefahr vermieden worden sein, daß, wer bloß den Titel beachtet, den Inhalt unterschätzen möchte.

Daß Hatschek infolge seines Lehrberufs und im Zusammenhange mit seiner Lehrtätigkeit das Buch geschrieben hat, ist leicht erklärlich. Eine andere Frage ist es indessen, ob sich die Veröffentlichung in gegenwärtiger Zeit, d. i. in einer Zeit empfahl, wo tief einschneidende Änderungen für unser Verwaltungsrecht eben erst erfolgt sind und zweifellos noch weit mehr binnen kurzem bevorstehen. Es sei insoweit nur hingewiesen auf den Wandel, den die Verfassung des Deutschen Reiches sowie die allgemein geforderte Berücksichtigung des sozialen Gedankens mit dem Streben nach möglichstem Schutze der wirtschaftlich Schwachen oder derjenigen, die für wirtschaftlich schwach gehalten werden, auch für das Verwaltungsrecht herbeigeführt haben und zu einem großen Teile sich in ihrer Tragweite auf das Verwaltungsrecht noch gar nicht übersehen lassen, sowie auf die Vorschläge, die in den Drewsschen Grundzügen einer Verwaltungsreform geplant oder angekündigt sind. Danach ist beinahe alles in Bewegung und unsicher geworden. Von dem, was bereits mit mehr oder weniger Gewißheit geändert worden oder für geändert zu erachten ist, hat Hatschek einen Teil schon berücksichtigt. Allein auch rein sachlich hat er dies nicht vollständig tun können, weil, um den Einfluß der Änderungen auf das, was bestehen geblieben ist, richtig zu beurteilen, die Zeit noch zu kurz ist, vielfach auch die Erwägungen, welche zu einer Änderung geführt haben, erst unzulänglich bekannt sind. Weitere große Änderungen sind also nicht nur möglich, sondern zweifellos, zum wenigsten höchst wahrscheinlich, und sie werden in Kraft sein, bevor die „Institutionen" ihren Zweck, über das geltende Recht zu unterrichten, erreichen können. Diese haben deshalb dann zu einem großen Teile nur noch rechtsgeschichtlichen Wert.

Sieht man von dem vorstehenden Bedenken und davon ab, daß der allgemeine Anteil mehr als dem Verwaltungsrechte sich dem Verfassungs- und Staatsrechte, der Politik, dem Völkerrecht usw. gegenwärtig zuwendet und auch künftig auf längere Zeit zuwenden wird, so ist weiter noch zu fragen, ob Hatscheks Werk soviel Eigenart hat, daß dafür ein Bedürfnis war oder doch genügender Raum neben den schon vorhandenen gleichen oder ähnlichen Büchern besteht. Das wird schlechthin anzuerkennen sein, und zwar hauptsächlich aus drei Gründen. Zunächst enthält es, wie bei Hatschek

Digitized by Google

selbstverständlich ist, viele neue, aus offenbar langer und eindringender Beschäftigung mit dem Gegenstande der Arbeit hervorgegangene, meist überzeugende, unter allen Umständen stets Beachtung erheischende und anregende neue Gedanken und Auffassungen, die durchweg von streng wissenschaftlichem Geiste getragen sind, zugleich aber auch ein richtiges Gefühl für die Bedürfnisse der Anwendung erkennen lassen. Sodann rückt er nicht neben das deutsche Verwaltungsrecht und noch weniger hinter dieses das preußische, sondern das letztere wird, wennschon natürlich nicht immer gerade an erster Stelle, aber als gleichberechtigt und mit derselben Ausführlichkeit wie das deutsche behandelt. Drittens teilt Hatschek zum leichteren Verständnisse seiner Darstellung in weitgehendem Maße Beispiele mit, die dem wirklichen Leben entnommen und wohl fast ausnahmslos in diesem vorgekommene Fälle sind. Dies belebt die ihnen vorangehenden oder nachfolgenden Ausführungen ungemein und macht sie sehr anziehend. Es kommt besonders den jüngeren Benutzern des Buches zustatten und wird zu dessen Bezeichnung als „Institutionen" beigetragen haben, obwohl ein derartiges umfassendes und allgemeines Anschauungsmittel in den so früher genannten Schriften nicht oder höchstens ganz ausnahmsweise üblich war. Bloßen Anfängern werden freilich die Fälle oft nicht viel nützen, weil sie in der Regel hierzu nicht einfach genug sind, sondern schon einen gewissen Grad von Vorkenntnissen voraussetzen. Dagegen sind sie auch für ältere Benutzer, die in dem Buche nicht bloß oberflächlich lesen, sondern sich mit ihm, sei es allgemein, sei es zu einem bestimmten einzelnen Zwecke, eingehender beschäftigen, recht wertvoll wegen ihrer geschickten Auswahl und als Anhalt für ähnliche Vorkommnisse.

Hieran anschließend, sei gleich noch betont, daß Hatschek zwar ein nicht ganz von entbehrlichen Fremdwörtern freies, aber doch besseres Deutsch als mancher seiner Fachgenossen schreibt, und vor allem, daß inhaltlich seine Ausführungen an Klarheit und leichter Verständlichkeit nichts zu wünschen übrig lassen.

Eingeteilt ist der Stoff in die folgenden acht Abschnitte: I. Die Grundlagen des Verwaltungsrechts, II. Die Organisationsgewalt, III. Die Polizeigewalt, IV. Die öffentliche Rechte- und Pflichtenverschiebung, V. Die öffentliche Dienstgewalt, VI. Die Staatsaufsicht, VII. Verwaltungsgerichtsbarkeit und Beschlußverfahren, VIII. Die öffentlichen Sachen und die öffentlichen Anstalten.

Zu den Einzelheiten läßt sich nicht Stellung nehmen, da die Erklärung bloßen Einverständnisses wenig Zweck haben und die Begründung einer abweichenden Ansicht, die gegenüber einem Manne wie Hatschek nicht kurz sein könnte, zu vielen Raum einnehmen würde. Es sei nur das Folgende, was sich beim Durchlesen bot und besonders bemerkenswert erschien, herausgegriffen, um das Buch näher zu kennzeichnen.

Das Schrifttum ist sehr vollständig berücksichtigt worden. Angaben hierüber sind überall in guter Auswahl allgemein und für die Einzelheiten vorangestellt oder im Texte gemacht, und zwar bis in die neueste Zeit hinein, mitunter allerdings nicht in der letzten Auflage, wie z. B. von v. Land-

Digitized by Google

manns Kommentare zur Gewerbeordnung noch die 5. Auflage angeführt ist (S. 237), obwohl schon der erste Band seit 1917 in der 7. Auflage und der zweite Band seit 1912 in der 6. Auflage vorliegen.

Von Rechtsvergleichung ist regelmäßig abgesehen worden. Dagegen ist überall auf die geschichtliche Entwicklung eingegangen, wo es notwendig oder von Nutzen war, z. B. S. 121 ff. in dem Überblick über die preußische Verwaltungsorganisation und S. 135 ff. für die Organisation der Reichsverwaltung sowie sonst vielfach.

Daß nicht weniges inzwischen überholt worden ist, hat schon Erwähnung gefunden. Um hierfür einiges anzuführen, sei das genannt, was S. 51 über die Verleihung von Titeln und Standesvorrechten (Adel) als ein dem Staatsoberhaupte vorbehaltenes Hoheitsrecht (§ 7 II. 13 ALR.), S. 205 ff. über die Vereins- und Versammlungspolizei und S. 221 ff. über die Preßpolizei gesagt worden ist. Mitunter ist übrigens ausdrücklich, wenn auch kurz, auf Änderungen hingewiesen, z. B. S. 313 Anm. 1, S. 366 Anm. 1, S. 377 Anm. 1, S. 419, S. 420 Anm. 1 und S. 449 Anm. 1.

S. 147 ff. sind die Grundsätze der Praxis über den § 10 II. 17 ALR. in Kommentarform zusammengestellt.

Um schließlich insoweit noch mehr als sonst, ohne nur entfernt vollständig oder grundsätzlich verfahren zu wollen, auch einiges anzuführen, was wegen des Inhalts oder wegen der Art der Darstellung hervorragende Beachtung verdient, sei z. B. auf die Erörterungen über den Polizeistaat und Rechtsstaat (S. 1 ff.), die Selbstverwaltung (S. 76 ff.), Privatrecht und Polizei (S. 172 ff.), Strafrecht und Polizei (S. 179 ff.), das sogenannte Staatsnotrecht (S. 317 ff.) und die öffentlichen Sachen sowie die Theorie von Otto Mayer über das öffentliche Eigentum (S. 484 ff.) aufmerksam gemacht.

Daß mitunter Bedenken bestehen oder gar etwas als nicht zutreffend angesehen wird, kann bei einem Buche, das sich über so vieles und so vielerlei verbreitet, nicht befremden. Dies selbst da, wo es sich nicht um bloße Kleinigkeiten handelt, wie S. 419 um die Zahl der Senate, in denen das Oberverwaltungsgericht entscheidet, näher zu belegen, würde jedoch zu weit führen, so etwa gegenüber der Ansicht, daß die Beschlüsse des Beschlußverfahrens der Rechtskraft nicht fähig sind (S. 415 und 465), und nicht vielmehr die Frage, ob rechtliche Feststellungen, die durch Beschlüsse getroffen werden, eine der Rechtskraft von Urteilen für und gegen Dritte entsprechende Wirkung erlangen, teilweise mit Rücksicht auf die maßgebenden, materiellen, gesetzlichen Vorschriften und unter Würdigung der Natur des Rechtsverhältnisses zu bejahen ist; es könnte ohne eine solche eingehendere Erörterung leicht den Eindruck einer kleinlichen Tadelsucht machen.

Wenn das Sachregister (bloß 6 Seiten) ausführlicher gehalten worden wäre, würde solches trotz des beigegebenen Inhaltsverzeichnisses für die beim Nachschlagen wegen Einzelheiten unentbehrliche Feststellung dessen, was in dem Buche enthalten oder nicht enthalten ist, sehr erwünscht gewesen sein.

Digitized by Google

Alles in allem und so wie das Werk ist, d. h. auch soweit es nicht mehr auf dem Laufenden, sondern schon überholt ist oder ihm die Überholung binnen kurzem bevorsteht, also bloß noch für die Vergangenheit, kann es nur recht warm empfohlen werden. Dr. Schultzenstein.

---

15. Gerhard Lassar, Doktor der Rechte, Grundbegriffe des preußischen Wegerechts. Berlin. Julius Springer. 1919. 110 S. Preis 6 M.

In neuerer Zeit ist eine größere Anzahl von Schriften über Wegerecht erschienen, die im äußeren Umfang und vielfach auch inhaltlich gleichartig sind, so namentlich die von Friedrichs, Guba, Kormann, Loening, Schelcher und Schmidt (vgl. hierzu die Anzeige in Bd. 26 S. 127 des Verwaltungsarchivs und die Anführungen daselbst). Ihnen ist jetzt noch Lassars Buch hinzugetreten. Dieses beschränkt sich grundsätzlich auf das preußische Wegerecht. Zunächst wird darin ein als Fragestellung bezeichneter Überblick über Plan und Ziel der darauf folgenden Ausführungen gegeben, wobei das, wodurch die Verpflichtung bezüglich eines Weges zivilrechtlich begründet wird, die Sicherheitspolizei in bezug auf öffentliche Wege und das Verwaltungsstreitverfahren in Wegesachen ausgeschieden werden (S. 4 und 5). Dann wird der Stoff in den fünf Abschnitten: Der öffentliche Weg, Die Wegebaupflicht, Die Anlegung eines öffentlichen Weges, Die Einziehung eines öffentlichen Weges und Rechtsvermutungen des Wegerechts behandelt.

Lassar bewegt sich zu einem nicht geringen Teile nicht in den gewohnten Gleisen. Auch insoweit sind jedoch seine Erörterungen wohl durchdacht. Daß sie trotzdem oder gerade deswegen nicht bedenkenfrei sind, ist natürlich, zumal ihr Gegenstand zu denen gehört, die ganz besonders ein gewisses Maß von praktischer Betätigung und Erfahrung im Wegewesen erfordern. Von derartigen Bedenken sei mit ganz kurzen Worten zweien Ausdruck gegeben. S. 62, 63 wird gesagt: „Die Leistungspflicht ist zu erfüllen, wenn eine wegebaupolizeiliche Verfügung dem Pflichtigen die Leistung anbefiehlt, oder wenn die Wegebaupolizeibehörde den Wegebaupflichtigen zur Leistung ermächtigt. Durch die Aufforderung wird die Leistung fällig. Demnach braucht der Wegebaupflichtige vor Erlaß der Verfügung nicht zu leisten. Er ist aber auch zur Leistung vor Fälligkeit nicht berechtigt. Dies ergibt sich aus der Natur des Rechtsverhältnisses." Das scheint sich mir in solcher Allgemeinheit, wie es aufgestellt ist, — die angezogenen Sätze stehen in dem Abschnitt über die Wegebaupflicht — weder aus der Natur des Rechtsverhältnisses noch sonst zu ergeben. Die Sätze mögen zutreffen, soweit es sich um die Anlegung eines öffentlichen Weges handelt, mit der sich der darauf folgende Abschnitt über die Anlegung eines öffentlichen Weges beschäftigt. Aber in jener Allgemeinheit ist ihnen entgegenzuhalten, daß grundsätzlich alle Pflichten, auch polizeiliche Pflichten, sofern nicht Zeitbestimmungen und dergleichen eine Ausnahme begründen, erfüllt werden können und erfüllt werden müssen, sobald die Voraussetzungen für ihre Entstehung vorhanden, sie also entstanden sind. So ist es z. B. für die Pflicht zur polizeimäßigen Reinigung öffentlicher Wege

Digitized by Google

Rechtens in der Weise, daß der Reinigungspflichtige den Weg zu reinigen, etwa mit abstumpfenden Stoffen zu bestreuen hat, sofort nachdem das Bedürfnis hierzu durch einen Schneefall eingetreten ist, und nicht erst, nachdem ihm durch eine polizeiliche Verfügung das Bestreuen aufgegeben worden ist. Er haftet für den Schaden, den vor einer solchen Verfügung jemand durch Hinfallen infolge der Glätte erlitten hat. Ebenso verhält es sich regelmäßig mit der Erfüllung der Wegebaupflicht. Auch diese hat der Wegebaupflichtige, gleich nachdem das Bedürfnis zu ihr entstanden ist, jedenfalls wenn es ihm bekannt war oder bekannt sein mußte, sofort zu erfüllen, also z. B. ein Loch in dem von ihm zu unterhaltenden Wege sofort und ohne weiteres zu beseitigen. Gewiß kann es hierbei geschehen, daß er etwas tut, was die Wegepolizeibehörde gar nicht oder in anderer Weise verlangt hätte. Hieraus jedoch folgt noch nicht, daß „die wegebaulichen Leistungen nur dann und nur in der Art ausgeführt werden dürfen, wie die Wegepolizeibehörde es will; es ihm, wie einem jeden unbenommen bleibt, wegebauliche Anträge bei der Behörde zu stellen; er aber kein Recht hat, eine Verbesserung der Verkehrsverbindungen auf Grund eigener Entschließung auszuführen," solches wenigstens nicht in Ansehung der Erfüllung der Wegebaupflicht als solcher. Die Gefahr, hierbei etwas zu tun, was die Wegepolizeibehörde gar nicht oder in anderer Art will, ist nicht sehr groß. Denn setzt der Pflichtige den Weg ordentlich in Stand oder, wenn es mehrere Arten, dies auszuführen, gibt, auf eine von diesen Arten, mit dem Ergebnisse, die Mangelhaftigkeit des Weges beseitigt zu haben, so wird die Wegepolizeibehörde die Instandsetzung selbstverständlich nicht nochmals oder auf eine andere Art fordern, und wenn sie es tut, so ist ihr Verlangen ungerechtfertigt. Jemand, der mit seinem Wagen in das Loch stürzt, kann doch nicht deswegen seines Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Wegebaupflicht verlustig gehen, weil die Wegepolizeibehörde von dem Vorhandensein des Loches noch nichts erfahren hat und noch nicht mit einer Verfügung vorgegangen ist. Es wäre ferner eine unabweisbare Folge von Lassar's Ansicht, daß die Wegepolizeibehörde stets, wenn sie einschreitet, gleich genau die Art angeben müßte, wie sie die wegebauliche Leistung erfüllt haben will. Und doch besteht kein Zweifel darüber, daß sie sich darauf beschränken darf, in ihrer Verfügung den zu beseitigenden Mangel zu bezeichnen und dessen Beseitigung allgemein zu verlangen. Unter den Rechtsvermutungen des Wegerechts wird ferner für einen auf Gerichtsgebrauch begründeten Gewohnheitsrechtssatz eingetreten, daß, wenn ein Weg seit unvordenklicher Zeit nach Art eines öffentlichen besteht, seine Öffentlichkeit vermutet wird (S. 100). Allein für das preußische Wegerecht ist ein Gerichtsgebrauch, wie er hierzu erforderlich sein würde, nicht anzuerkennen, auch nicht nachweisbar und von Lassar nicht nachgewiesen. Selbst wenn der Tatbestand der von den Gerichten anerkannten sogenannten stillschweigenden Widmung bei alten Wegen, für die sich eine ausdrückliche Widmung durch die Rechtsbeteiligten nicht feststellen läßt, im Ergebnis inhaltlich mit dem Tatbestande bei der unvordenklichen Verjährung sich vollständig decken sollte, was übrigens keineswegs der Fall ist, so ist doch die unvordenkliche Verjährung als Grund für die Entstehung des öffentlichen

Digitized by Google

Weges oder auch nur für die Vermutung der Öffentlichkeit eines Weges von den Gerichten oder anderweit nicht nur nicht angenommen, sondern im Gegenteil stets abgelehnt worden, und hierauf kommt es entscheidend an. Außerdem ist nicht berücksichtigt, daß es keinen allgemeinen Begriff der unvordenklichen Verjährung und ihrer Wirkung gibt, der für das bürgerliche und das öffentliche Recht gilt, und daß es nicht einmal einen solchen für ganz Preußen gibt. Dasjenige aber, was über sie z. B. das Allgemeine Landrecht vorschreibt, kann doch nicht für die Rheinprovinz angewendet werden. Es würde also immer mit der Rechtsvermutung der unvordenklichen Zeit anders in dem Gebiete des Allgemeinen Landrechts als in dem des rheinischen Rechtes oder des Gemeinen Rechtes sein, und man könnte nicht zu einer Vermutung für das preußische Recht gelangen.

Hoffentlich ist die Zeit nicht mehr fern, wo, wenn nicht für das ganze Deutsche Reich, so doch wenigstens für ganz Preußen mit der rechtlich und wirtschaftlich so unerfreulichen übergroßen Menge verschiedener Wegerechte aufgeräumt wird. Für die Schaffung eines neuen einheitlichen preußischen Wegerechts wird Lassar's Schrift manches bieten. Bis dahin aber ist sie für die Grundbegriffe in Lehre und Anwendung von gutem Nutzen, sei es unmittelbar, sei es mittelbar dahin, daß sie Anlaß gibt, bisherige Ansichten nochmals zu prüfen oder zu neuen Anregungen von Lassar Stellung zu nehmen. Hierfür kommt z. B. besonders in Betracht, daß es sich beim Wegerechtsverhältnis um eine öffentlichrechtliche dingliche Beziehung handeln soll (S. 13), daß die Otto Mayersche Lehre vom öffentlichen Eigentume jedenfalls, soweit es sich um die Rechtsverhältnisse öffentlicher Wege nach dem geltenden preußischen Rechte handele, nicht begründet sei (S. 31, vgl. hierzu Verwaltungsarchiv Bd. 27 S. 164 und S. 235 sowie S. 296—299 und S. 434), daß die Bestimmung der sächsischen Wegeordnung § 26 mittels entsprechender Anwendung im ganzen Staatsgebiete Geltung habe, mithin in diesem beim Unvermögen des besonderen Wegebaupflichtigen die Unterhaltspflicht des allgemein Wegebaupflichtigen eintrete, und wenn später das Vermögen des in erster Linie Verpflichteten (etwa durch Erbgang) sich bessere, seine Leistungspflicht wieder auflebe und er für die Aufwendungen der Zwischenzeit ersatzpflichtig sei (S. 54, 55), daß die Kormannsche Auffassung des Unterhaltungspflichtigen zugleich als Wegeherrn nach sächsischem Rechte für das preußische Recht nicht angenommen werden könne (S. 63, 64, vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 304), die Ausführung über die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts hinsichtlich der Widmung für den öffentlichen Verkehr namentlich, daß die Widmung ein Verwaltungsakt auf Unterwerfung sei, (S. 75 ff., 81) und die über die Interessen, welche die Wegepolizeibehörde bei der Einziehung eines öffentlichen Weges berücksichtigen dürfe (S. 91). Dr. Schultzenstein.

---

16. Dr. Konrad Hellwig, Geheimer Justizrat, Professor an der Universität Berlin, System des deutschen Zivilprozeßrechts. Erster Teil. Ordentliches Verfahren, ausschließlich besonderer Verfahrensarten und Zwangsvollstreckung. XIV und 897 S.

Digitized by Google

Derselbe, Zweiter Teil, Abt. 1. Besondere Prozeßarten und schiedsrichterliches Verfahren. 136 S.

Dr. Paul Oertmann, Geheimer Justizrat, Professor an der Universität Göttingen, Zweiter Teil. Zwangsvollstreckung. VIII und 469 S.

Leipzig. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Werner Scholl. 1912 und 1919. Preis 21 ℳ, 3,50 ℳ und 17,50 ℳ.

Im Jahre 1903 hatte Hellwig ein Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts zu veröffentlichen begonnen und bis zu einer 1909 erschienenen zweiten Lieferung eines dritten Bandes fortgesetzt. Dann kam er zu der Überzeugung, daß das Werk, welches er selbst — wohl zu gering — auf fünf Bände schätzte, zu groß angelegt worden sei und seiner Vollendung wenigstens vorläufig besondere Schwierigkeiten entgegenständen. Er entschloß sich deshalb, an dessen Stelle eine kürzere, System genannte Bearbeitung des Zivilprozeßrechts zu setzen. Davon hat er noch selbst den angezeigten ersten Teil und eine Lieferung des zweiten Teiles fertigstellen können. Die Vollendung des Ganzen ist durch seinen für die Wissenschaft viel zu früh erfolgten Tod verhindert worden. In höchst dankenswerter Weise hat Oertmann es übernommen, das Werk zum Abschlusse zu bringen, und es so vor dem Schicksal bewahrt, ein Torso zu bleiben.

Hellwig ist, wenn auch nicht mit so großer Vollständigkeit wie bei dem Lehrbuche, doch immer noch tief für alle wesentlichen Einzelheiten in die Sache eingedrungen. Freilich hat er dabei vielfach nicht bloß eigene Ansichten aufgestellt, sondern auch eigenartige Wege eingeschlagen, auf denen ihm zu folgen Schrifttum und Anwendung bereits Bedenken getragen haben und auch künftig wohl Bedenken tragen werden. Es hängt das teilweise mit seinem der Zivilprozeßordnung überhaupt und z. B. ihrem Grundsatze der Mündlichkeit nicht sehr günstigem Urteil, aber auch mit anderen Auffassungen zusammen. Daß Oertmann sich bemühen werde, seiner Vollendung des Systems nur das Gepräge der Fortsetzung eines fremden Werkes zu geben, also sich dem Sinne und Geiste Hellwigs anzuschließen, war von vornherein bei seiner allgemeinen wissenschaftlichen Bedeutung und besonders dieser Bedeutung auf dem Gebiete des Prozeßrechts nicht zu erwarten. Was er zur Beendigung des Werkes beigetragen hat, ist eine durchaus selbständige Arbeit, als solche aber an Gründlichkeit und Wissenschaftlichkeit, wie sie auch Praktiker und Nichtprozessualisten brauchen, die nicht bloße Handwerker sein wollen, dem Hellwigschen Anfangsteile durchaus gleichwertig. Die Selbständigkeit zeigt sich auch besonders darin, daß Oertmanns Ausführungen sich mehr in Bahnen bewegen, in denen ihnen allgemeiner als gegenüber Hellwig zugestimmt werden wird. Während bei Hellwig die Verwaltungsbeamten und die Verwaltungsrichter, so oft sie mit dem Zivilprozeßrechte sich zu befassen haben, was ja viel zu geschehen hat, eine gewisse Vorsicht walten lassen müssen, um sich nicht in Widerspruch mit herrschenden Meinungen zu setzen, wozu sie im allgemeinen nicht berufen sind, dürfen sie weit leichter Oertmann folgen.

Auf das ganze jetzt vollendete Werk können sie nur dringend hingewiesen

Digitized by Google

werden, weil es in seinen beiden Teilen neben aller Wissenschaftlichkeit doch auch für die Anwendung bestimmt und geeignet ist, es daher für sie überall mit verhältnismäßiger Kürze die beste Auskunft gewährt. Es ist keine gleiche Darstellung des Zivilprozeßrechts — in den früheren Bänden, nach dessem Stande zur Zeit ihres Erscheinens — vorhanden, welche das in derselben Weise täte. Die klare Anordnung des Stoffes in Verbindung mit den darüber gegebenen Übersichten, den Inhaltsverzeichnissen, den Sachregistern und den Quellenregistern ermöglichen ein ebenso schnelles Auffinden von dem, wonach für einen vorliegenden Fall gesucht wird, wie bei einem Kommentare. Auf weitere Einzelheiten läßt sich an dieser Stelle nicht eingehen. Nur mögen aus dem Zwangsvollstreckungsrechte die für sie besonders häufig in Betracht kommenden Ausführungen über die Immobiliarvollstreckung hervorgehoben werden, die Oertmann auf S. 405 bis S. 439 in kurzer, vortrefflicher Darstellung gibt. Dr. Schultzenstein.

---

17. Dr. P. Siméon, Kammergerichtsrat a. D., Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Lehrbuch zur Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Nebengesetze. Neu bearbeitet von Dr. Albert David, Senatspräsidenten beim Kammergerichte. Erster Band: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Erste Hälfte: Allgemeiner Teil und Schuldrecht (nebst Handels- und Wechselrecht). Achte Auflage. Erste Bearbeitung nach dem Tode des Verfassers. XI. und 717 S. Zweiter Band: Lehrbuch der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit. Neunte neu bearbeitete Auflage von Dr. Albert David, Senatspräsidenten beim Kammergerichte. Erste Bearbeitung nach dem Tode des Verfassers. XI. und 880 S. Berlin. Carl Heymanns Verlag. 1919. Preis 26 M bezw. 32 M.

Das Verwaltungsarchiv ist zwar an sich nur bestimmt, dem Verwaltungsrecht und der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu dienen. Jedoch werden in ihm besprochen und sind oft schon in ihm besprochen worden auch solche Schriften, welche außerhalb des Rahmens dieser beiden Rechtsgebiete liegen, sofern ihr Inhalt für Verwaltungsbeamte und Verwaltungsrichter von Wichtigkeit ist (vgl. jetzt wieder die Besprechung des Hellwig-Oertmannschen Werkes). Dies aber ist auch bei dem vorliegenden Werke in ganz besonderem Maße der Fall. Nicht bloß ausnahmsweise, sondern überwiegend sind in ihm Dinge behandelt, über die jene unterrichtet sein müssen und sich unterrichten wollen, weil sie die anderen Rechtsgebiete zum Gegenstande ihrer Anwendung zu machen haben. Solches gilt zunächst für den ersten Band, so z. B. gleich aus seiner Einleitung bei den Begriffen von objektivem und subjektivem Rechte, von Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht und von öffentlichem Rechte und Privatrechte, ferner von der Lehre über natürliche und juristische Personen, Willensmängel, Fristen, Verjährung, Zinsen, Verschulden, Schadenersatz, Verzug, Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern und von einer großen Anzahl einzelner Schuldverhältnisse, so der Geschäftsführung ohne Auftrag und der ungerechtfertigten Bereicherung, welche z. B. für die Erstattungsklage im Wegerecht als sog. privatrechtliche Anspruchsformen eine Rolle spielen. Nicht minder

Digitized by Google

gilt es bei dem zweiten Bande. Das ist selbstverständlich für die streitige Gerichtsbarkeit wegen der nahen Verwandtschaft zwischen unserem Verwaltungsstreitverfahren und dem Zivilprozesse. Es ist aber auch für einen erheblichen Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuerkennen im allgemeinen, weil sie in ihrer größeren Freiheit und Beweglichkeit sowie wegen der, wennschon nicht zuzugeben ist, daß sie von der Untersuchungsmaxime durchweg beherrscht werde, doch für viele Angelegenheiten, die in ihr zu erledigen sind, maßgebenden Untersuchungsmaxime manches bietet, worauf besser als auf den noch immer zu sehr herangezogenen Zivilprozeß zurückgegriffen werden kann, und im besonderen, weil ihr Verhältnis zur streitigen Gerichtsbarkeit Ähnlichkeit mit dem des Beschlußverfahrens nach den §§ 115 ff. LVG. zum Verwaltungsstreitverfahren hat.

Über alle solche zahllosen Dinge gewährt das Werk Auskunft. Das geschieht in knapper und deshalb zum Nachschlagen bequemer, andererseits aber auch für den gewöhnlichen Gebrauch ausreichender, und, wenn einmal die erschöpfende oder wenigstens eine besonders eindringende Beantwortung einer Frage notwendig werden sollte, durch Hinweise auf das Schrifttum und sonst die Hilfsmittel hierfür bietender Weise. Es geschieht ferner, worauf es gerade für Verwaltungsbeamte und Verwaltungsrichter ankommt, mit großer Zuverlässigkeit, indem möglichst der herrschenden Ansicht gefolgt und Anfechtbares vermieden ist, sowie mit leichter Verständlichkeit und in unzweideutiger Klarheit.

Jenes und dieses traf schon auf die früheren Auflagen zu und hat wesentlich zu deren überaus günstiger Aufnahme und ihrer weiten Verbreitung in den Kreisen der eigentlichen Juristen sowohl als auch vieler sonst Beteiligter beigetragen. Es ist hierbei ebenso sehr, vielleicht noch etwas mehr bei der jetzigen Auflage verblieben. Denn darin sind die Einrichtung und der Plan des ein Opfer des Krieges gewordenen Verfassers in dankbarem Gedenken an ihn, und weil sie sich durchaus bewährt haben, grundsätzlich festgehalten und die neue Literatur und die Gesetzesänderungen, die unmittelbar eingewirkt haben oder mittelbar einwirken können, berücksichtigt worden. Auf die sog. Kriegsgesetzgebung ist soweit eingegangen, als sie für die weitere Entwickelung des jetzigen Rechtszustandes von Bedeutung zu sein vermag. So ist z. B. in Bd. 2 ein neuer § 130a eingefügt worden, in welchem zur Darstellung gelangt, wie zur Vermeidung des rechtlich und oft wirtschaftlich schwer schädlichen Konkursverfahrens in Gestalt des Geschäftsaufsichts- und Ausgleichsverfahrens außerhalb des Konkurses eine gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger angestrebt wird.

Die ursprüngliche und noch immer beibehaltene Bezeichnung als ein Lehrbuch zur Einführung hat im Laufe der Jahre aufgehört, recht zutreffend zu sein. Es handelt sich um mehr als um eine bloße Einführung.

Die Inhaltsverzeichnisse und die Gesetzes- und Sachregister, welche einem jeden Bande beigegeben sind, ermöglichen eine schnelle Feststellung, ob das für einen einzelnen Fall Gesuchte in dem Werke enthalten ist oder nicht.

Hiernach wird auch für die Leser des Verwaltungsarchivs eine umfassende und häufige Benutzung des Werkes vor großem Gewinn sein.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Handbuch der innern Verwaltung für Bayern rechts des Rheines. Herausgegeben in Verbindung mit anderen von Julius von Henle, Regierungspräsidenten von Unterfranken und Aschaffenburg. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. München 1914—1919. Zweite bis sechste und siebente Lieferung. S. 113—660. Preis der Lieferungen 2—5 je 2,50 ℳ und der Doppellieferung 6 und 7 7,50 ℳ.

In Bd. 22 S. 205, 206 des Verwaltungsarchivs ist die erste Lieferung angezeigt und sind dabei die Entstehung, der Plan und die Einrichtung des Werkes mitgeteilt worden. Dieses ist in den vorliegenden Lieferungen bis zur „Abteilung VII. Allgemeine Landespolizei, Abschnitt 3, Gesundheitswesen" und in dem letzteren Abschnitte bis § 118 „Viehseuchen" vorgeschritten. Alles, was seinerzeit allgemein gesagt worden ist, trifft für die neuen Lieferungen ebenfalls zu. Dies gilt besonders zunächst dafür, daß das Handbuch vorbildlich bei ähnlichen Unternehmungen außerhalb Bayerns rechts des Rheines zu sein vermag. Daß es hierfür wohl geeignet ist, wird durch die weiteren Lieferungen und deren Inhalt nicht klarer — die Klarheit war schon von Anfang an vorhanden —, aber doch noch sicherer, als durch die erste Lieferung geschehen war, bestätigt. Es gilt ferner hinsichtlich der praktischen und zum Teil wenigstens auch zweifellos vorhandenen wissenschaftlichen Bedeutung des Buches über das Gebiet des rechtsrheinischen Bayerns hinaus, also für das deutsche und mittelbar für das preußische Verwaltungsrecht. Für diese beiden Rechte wird daher nicht selten von Nutzen sein, es zur Belehrung oder wenigstens zur Vergleichung einzusehen, was infolge der übersichtlichen Anordnung des Stoffes und mit Hilfe der Angaben über den Inhalt der einzelnen Lieferungen schnell zu ermöglichen ist.

Wie so Vieles, was noch bis vor kurzem geltendes Recht war, ist auch aus den bis jetzt erschienenen sieben Lieferungen des Handbuchs natürlich inzwischen manches überholt worden und hat nur noch rechtsgeschichtlichen Wert; als Beispiele hierfür seien nur aus der ersten Lieferung das über den König und das königliche Haus und aus der zweiten Lieferung das über den Adel und die Auszeichnungen sowie über den Landtag und den Reichstag Ausgeführte erwähnt.

Nach der Fertigstellung des Werkes, worüber noch nichts mitgeteilt ist, wird auf das Handbuch nochmals zurückgekommen werden.

Digitized by Google

Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. Vierte Auflage. Tübingen. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 1919. XII und 421 S. Preis 12 M.

Die ersten drei Auflagen, die einander sehr schnell folgten, sind im Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 273 ff., Bd. 21 S. 363 und Bd. 22 S. 196 ff. eingehend besprochen worden. Die dritte war im Jahre 1913 erschienen und befand sich damals durchaus auf dem Laufenden, wie die beiden vorhergegangenen selbstverständlich für ihre Zeit ebenfalls sich befunden hatten. In den drei Besprechungen hat das Werk jedesmal in seinem Werte und seiner großen Bedeutung für die Wissenschaft und Anwendung des Verwaltungsrechts ungeteiltes Lob erhalten. Die neue Auflage ist keine solche in dem früheren und vielfach noch immer üblichen Sinne dieses Wortes, daß Änderungen mit dem Buche vorgenommen worden seien, sondern in dem des Gesetzes über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901, wonach jeder neue Abdruck jetzt eine neue Auflage ist. Sie stellt einen vollständig unveränderten Abdruck der dritten dar. Es wird hierzu bemerkt, die Gesetzgebung sei auch auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts so stark im Flusse, daß der Zeitpunkt für eine Einarbeitung des neuen Stoffes noch nicht gekommen sei; die wissenschaftlichen Grundgedanken des Buches seien unerschüttert geblieben. Das eine wie das andere ist als richtig anzuerkennen, namentlich auch das letztere. Dadurch, daß der Abdruck erforderlich geworden ist, wird das fortdauernde Bedürfnis für Fleiner's Werk bestätigt, und dieses wird das, was es von Anfang an gewesen ist, eine wissenschaftliche Leistung ersten Ranges, weiter sein, selbst wenn das geltende deutsche Verwaltungsrecht noch erheblich mehr als schon geschehen, in Zukunft geändert werden sollte, wohl auch geändert werden wird.

Dr. Schultzenstein.

Conrad Bornhak, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 mit einer Einleitung, Anmerkungen und ausführlichem Sachregister. München 1919, Schweitzer. 123 S. Preis 2,30 M (+ 35 %).

Wilhelm v. Blume, Die Verfassung Württembergs vom 26. September 1919. Textausgabe mit Anmerkungen. Tübingen, Mohr, 1919. 42 S. Preis 1,30 M (+ 50 %).

Zwei kurze Textausgaben mit Anmerkungen, die zur ersten Einführung und zum Handgebrauche zu empfehlen sind. Beide enthalten in der Einleitung die Hauptdaten über die Entstehungsgeschichte der Verfassungen und eine kurze Übersicht über deren Inhalt. In den Anmerkungen legt Bornhak das Schwergewicht auf die Abweichungen gegen den bisherigen Rechtszustand; v. Blume, der an der Schöpfung der württembergischen Verfassung wesentlichen Anteil gehabt hat, mehr auf den organischen Zusammenhang der Verfassungsbestimmungen durch Nachweis der Parallelstellen. Letzterer enthält sich politischer Betrachtungen ganz, ersterer spricht klar und deutlich aus, daß er die Verfassung nicht für lebensfähig und ihre baldige Änderung für un-

Digitized by Google

abweislich halte (Einl. S. 9 u. bei Art. 17). Der schwierigste Punkt des neuen Verfassungsrechts, das Verhältnis von Reich und Ländern, tritt schon jetzt als solcher hervor. Bornhak folgert aus Art. 17 u. 18, daß die Einzelstaaten (jetzt Länder genannt) aufhören, Staaten zu sein, und nur noch dezentralisierte Provinzen sind wie ehemals Elsaß-Lothringen. Demgegenüber betont die nach v. Blumes Entwurf gestaltete und auch in der nach Verabschiedung der Reichsverfassung revidierten Form unveränderte württembergische Verfassungsurkunde sehr stark den selbständigen Staatscharakter Württembergs (§§ 1 u. 2), kennt auch ein besonderes württembergisches Staatsbürgerrecht, während Bornhak annimmt, daß es als Voraussetzung politischer Rechte nur noch ein Reichsbürgerrecht, kein Staatsbürgerrecht mehr gäbe. Über die Ablösung der Staatsleistungen zugunsten der Kirche hat sich das Reich die Aufstellung fester Grundsätze vorbehalten (Art. 138); die württembergische Verfassung hat das nicht abgewartet, sondern erledigt diesen Punkt selbständig (Art. 63). Derartige Widersprüche finden sich noch mehr, und es ist schon jetzt klar, daß die Inkongruenzen zwischen der Reichsverfassung und den Landesverfassungen zu den schwierigsten Fragen gehören werden, mit denen Literatur und Judikatur sich befassen müssen. v. Keil.

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

I.

Grundzüge einer Verwaltungsreform.

Von Dr. B. Drews, Staatsminister, Kommissar zur Vorbereitung einer Verwaltungsreform. Amtliche Ausgabe, Berlin 1919, Carl Heymanns Verlag.

Von Herrn Rechtsanwalt, Justizrat Dr. Karl Friedrichs in Düsseldorf.

Während der erste Ausschuß zur Vorbereitung einer Verwaltungsreform trotz langjähriger Beratungen nicht vielmehr zutage gefördert hat, als einige Kunstgriffe des inneren Geschäftsbetriebs (Grundzüge vom 15. Juli 1910, M. Bl. d. i. V. S. 251; v. Brauchitsch-Genzmer, Verwaltungsgesetze Bd. 1 S. 627) sind von dem zweiten durch Königlichen Erlaß vom 19. Januar 1917 eingesetzten Ausschusse zwei Denkschriften herausgegeben worden, von denen die hier vorliegende, sich auf die innere Verwaltung beziehende, zweifellos keiner Schwierigkeit aus dem Wege geht, sondern das ganze Staatswesen an Haupt und Gliedern prüft. Die vorliegende Denkschrift ist am 29. Juli 1917 abgeschlossen und bis November 1918 auf Grund von Besprechungen in einigen unwesentlichen Punkten abgeändert worden, seitdem aber nicht mehr. Sie nimmt daher keine Rücksicht auf die politische allgemeine Umwälzung des Staates, aber auch nicht darauf, daß ihre Vorschläge durch neue Gesetze, sei es übereinstimmend, sei es abweichend, überholt sind.

Die Aufgabe, die der Verfasser sich gesetzt hat, betrifft namentlich die Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung durch Ersparung von Beamten, durch Verbesserung des Geschäftsganges und der Verfassung der Behörden, Zusammenlegung gleichgeordneter Behörden und Zusammenlegung übergeordneter Instanzen, Verminderung der materiellen Arbeitslast durch Übertragung der Entscheidung auf die Behörden, die sie vorzubereiten haben (S. 2) und Übertragung von Staatsangelegenheiten auf Selbstverwaltungskörperschaften (S. 3). Außerdem kommt Vermehrung der Selbständigkeit der Einzel- und Gesamtpersönlichkeiten, namentlich der Gemeindeverbände in Frage, andererseits die Einführung oder Ausdehnung der Rechtskontrolle (S. 3) und die Ausgestaltung des Geistes, in dem die Staatsverwaltung ihre Macht gegenüber den Untertanen, auch den Gemeinden ausübt, in der Rich-

Digitized by Google

tung, daß der Polizeigeist, die Bevormundungssucht, das Mißtrauen, die Kleinigkeitskrämerei beseitigt werden sollen (S. 4). Dagegen ist der Umbau der Gemeindeverfassung nicht Aufgabe der Schrift.

Eine der schwersten Fragen ist die Lösung des Nebeneinanders von Oberpräsidenten und Regierungspräsidenten. Dieses Nebeneinander, das in keinem anderen Staate besteht, ist auch in Preußen nicht ursprünglich. Nach der ursprünglichen Anlage von 1815 sollten die Oberpräsidenten keine Zwischeninstanz zwischen Regierung und Ministerium sein. Sie haben diese Zwischenstellung anfangs ausnahmsweise und mißbräulich erworben und sind erst durch die Verwaltungsreform der siebziger und achtziger Jahre hineingedrängt worden.

An Vorschlägen sind die folgenden bekannt:

1. Aufhebung der Regierungen zugunsten der Oberpräsidenten;
2. Vergrößerung der Amtsbezirke der Oberpräsidenten, indem mehrere Provinzen unter einen Oberpräsidenten gestellt werden;
3. Sachliche Teilung der Geschäfte;
4. Aufhebung der Oberpräsidenten zugunsten der Regierungen.

Drews billigt den zu 1 gemachten Vorschlag (Aufhebung der Regierungen) (S. 9) und begründet ihn damit, daß die Oberpräsidenten nicht auf eine reine Aufsichtstätigkeit ohne eigenes Arbeitsgebiet beschränkt werden könnten (S. 7), und daß die Regierungen für viele Geschäfte deshalb ungeeignet seien, weil die Regierungsbezirke keine Gemeindeverbände seien. Endlich wird auf die schöpferische Tätigkeit von vier Oberpräsidenten verwiesen (S. 8).

Die Provinz sei auch für eine einheitliche Tätigkeit der Verwaltung nicht zu groß, weil die Verkehrsmittel sich seit 100 Jahren sehr verbessert hätten (S. 9). Die Geschäftslast sei auch so zu verringern, daß die Übertragung der sämtlichen Regierungsgeschäfte auf den Oberpräsidenten nicht unmöglich sein würde, namentlich wenn ein geeigneter Mann gewählt würde. Auf die Nachteile der Regierungsstädte (von denen Schleswig wohl zu Unrecht genannt ist) sei keine Rücksicht zu nehmen. Sie würden durch andere Anstalten entschädigt werden, auch würden gewisse Abteilungen der Regierungen in den bisherigen Regierungsgebäuden und Regierungsstädten verbleiben können, namentlich die Abteilungen für Schul-, Steuer-, Domänen- und Forstverwaltung, und die Verwaltungsgerichte (S. 10). Es sei wichtig, daß die Kommunalbezirke mit den Staatsverwaltungsbezirken zusammenfallen (S. 11). Dem Oberpräsidenten könnten verschiedene bisher selbständige technische Provinzialbehörden unterstellt und damit deren pflichteifrige Zuständigkeitsstreitigkeiten erspart werden (S. 11).

Den Oberpräsidenten würden auch die Aufgaben der Provinzialschulkollegien zusammen mit der Bearbeitung des niederen Schulwesens, der Generalkommissionen, der Ober-Zolldirektionen und der Medizinalkollegien zufallen. Sie würden danach in 5 Abteilungen zu gliedern sein (S. 15), die jede einem Abteilungspräsidenten unterstellt werden sollte. Ein Teil der vortragenden Räte in den Ministerien würde mit den Abteilungspräsidenten, ein anderer Teil mit den Oberregierungsräten ausgetauscht werden (S. 15, 16). Der Oberpräsident müsse ohne eigenen Wirkungskreis nur die allgemeine Leitung führen und würde auch darin bei den größeren Behörden durch einen vertretenden Oberpräsidenten unterstützt werden (S. 16, 17). Abgelehnt werden die übrigen Vorschläge (S. 8, 9).

Die Begründung des Drewsschen Vorschlags scheint mir auffallend dürftig, und namentlich der Hinweis auf berühmte Oberpräsidenten beweist

Digitized by Google

geradezu das Gegenteil. Vincke war in Westfalen von 1815—1844, Schön in Preußen von 1824—1842, Bassewitz in Brandenburg von 1824—1842, die beiden letzteren sind lange vor ihrem Tode und anscheinend unfreiwillig aus dem Amte geschieden. Sollte nun wirklich seit 1844 kein Raum mehr für eine schöpferische Tätigkeit der Oberpräsidenten in Preußen gewesen sein? Jedenfalls kann man die vormärzlichen Verhältnisse nicht benutzen, um die Gegenwart danach zu messen. Ich möchte glauben, daß wir seit der Zeit auch schöpferische Regierungspräsidenten gehabt haben. Gegen den Vorschlag von Drews spricht vor allem, daß ein solch großer Körper wie die Regierung in Düsseldorf nicht mit noch 4 anderen Regierungen und dem Oberpräsidium in Koblenz zu einer einheitlichen Provinzialregierung mit 7 Präsidenten, wenigstens 200 höheren und über 600 mittleren und unteren Beamten zusammengeschweißt werden kann. Dies gibt Drews geradezu zu, wenn er vorschlägt, die bisherigen Bezirksregierungen als Zweigstellen der Provinzialregierung bestehen zu lassen. Es wäre, selbst wenn die Gebäude zu beschaffen wären, ein merklicher Zeitverlust durch Laufen auf Treppen und Fluren, nicht nur für den rechtsuchenden Bürger, sondern auch für viele Beamte zu befürchten, und es gibt bei jeder Behörde Geschäfte, die nicht an mehreren Stellen gleichzeitig, sondern an einer Stelle hintereinander gemacht werden müssen. Dazu würde wohl auch das Öffnen und Verteilen der eingehenden Briefe gehören, das somit bei diesen Riesenbehörden nicht in einer halben Stunde, sondern in einem halben oder ganzen Tag geschehen würde.

Daß auch die sachliche Übersicht verloren gehen wird, erkennt Drews auch an, indem er für die größeren Oberpräsidenten einen Vizepräsidenten fordert, in der Erwartung, daß der Oberpräsident selbst nicht imstande ist, die Fäden des Ganzen zusammen zu halten.

Es ist dem Verfasser denn auch nicht gelungen, die Leiter der Provinzbehörden von seiner Auffassung zu überzeugen. Mir liegt ein amtlicher gegengutachtlicher Bericht vor, aus dem ich mir erlaube, einen Punkt, die Verkehrsverhältnisse betreffend, wörtlich hierher zu setzen.

> Diese Unmittelbarkeit der Verwaltung, die enge Fühlung zwischen Regierung und Bevölkerung ist aber nur solange verbürgt, als es dem Beamten ermöglicht wird, ohne allzugroßen Aufwand von Zeit und Mühe auch entferntere Gegenden seines Bezirkes zu erreichen, und als andererseits für die Bezirkseingesessenen, für die Vertreter der Lokal- und Kreisbehörden und der vielfachen wirtschaftlichen Verbände das Reisen nach der Bezirkshauptstadt sich nicht allzu kostspielig und zeitraubend gestaltet. Gewiß läßt sich der im hiesigen Bezirke bestehende ideale Zustand, daß der Dezernent einen Termin von durchschnittlicher Länge mit Hin- und Rückreise in der Regel in einem Tage erledigen kann, nicht überall sonst erreichen; die auswärtigen Termine in Bezirken mit schlechten Verkehrsverhältnissen werden oft zwei bis drei Tage in Anspruch nehmen. Werden aber die Reisen durch Vergrößerung der Bezirke noch um das Doppelte und Dreifache verlängert, dann liegt die Befürchtung nahe, daß darunter die persönliche Fühlung zwischen den Regierungsbeamten einerseits, den Lokal- und Kreisbehörden und der Bevölkerung andererseits leidet und auf ein Mindestmaß beschränkt wird. Alle Erfindungen der Neuzeit, Telegraph, Auto und Fernsprecher werden daran nichts oder wenig ändern. Gewiß hat die von dem Kommissar für die Verwaltungsreform gefertigte Denkschrift (S. 9) darin recht, daß heutzutage fast jeder Ort der Provinz leichter und schneller zu erreichen ist als vor hundert Jahren irgendein Ort des Regierungsbezirkes. Die Denkschrift übersieht daher, daß vor hundert Jahren große Teile der Provinz noch in tiefem Schlummer lagen und überhaupt keiner Verwaltung von oben herab teilhaftig wurden, und daß, was die Ausdehnung und Intensität der Verwaltungstätigkeit betrifft, jeder Vergleich mit der damaligen Zeit vollständig ausgeschlossen ist. Noch Mitte vorigen Jahrhunderts passierte im ganzen Regierungsbezirk innerhalb eines Jahres nicht so viel, wie heute in einem großen Kreise innerhalb eines Monats. Vor hundert Jahren gab es weder Industriestädte noch Sozialdemokraten, weder Arbeiterausstände noch Massenunruhen, die das sofortige persönliche Eingreifen des Regierungspräsidenten erforderten; wirklich eilbedürftige Sachen, die eine Entscheidung von heute auf morgen notwendig machten, gehörten sicher

Digitized by Google

zu den Seltenheiten. Ich glaube nicht zu übertreiben, wenn ich behaupte, daß im Zeitalter der Postkutschen die Vereinigung aller Regierungsbezirke zu einer Provinzialverwaltung leichter durchzuführen und für die Bevölkerung erträglicher gewesen wäre als gegenwärtig im Zeichen des modernen Verkehrs.

Es ist meine entschiedene Überzeugung, an der die Ausführungen von Drews nichts geändert haben, daß die Oberpräsidien aufzuheben und ihre Zuständigkeiten teilweise auf die Ministerien, teilweise auf die Regierungen zu übertragen sind. Unter allen Gründen, die dagegen sprechen, scheint mir der eine von Erheblichkeit zu sein, daß es dann an einer geeigneten Stelle zur Beaufsichtigung der Provinzialverbände fehlen würde. Ich kann aber auch dies nicht anerkennen. Der räumliche Geschäftsbezirk der Aufsichtsbehörde habe mit dem räumlichen Umfange des zu beaufsichtigenden Verbandes nichts zu tun. Maßgebend ist nur der Ort, an dem der Verband seinen Sitz hat. Es ließe sich auch denken, daß zur Beaufsichtigung der Provinz ein besonderer Beamter (etwa ein früherer Minister) bestellt wird, der gar keinen räumlichen Geschäftsbetrieb hat, und ebenso gut läßt sich denken, daß die Aufsicht im Nebenamt einem Beamten übertragen wird, dessen räumlicher Geschäftsbereich mit dem Umfange der Provinz nicht zusammenfällt. Solche Verhältnisse gibt es sogar in der Gegenwart. Der Bezirksausschuß am Sitze der Provinzialverwaltung (Düsseldorf z. B., wo der Oberpräsident nicht seinen Sitz hat) ist erkennendes Dienstgericht für alle Provinzbeamten, auch für die, welche den Sitz ihrer Tätigkeit und ihren Wohnsitz in den anderen Regierungsbezirken haben. Auch die Handwerkskammern (§ 103 o GewO.) und die Innungsverbände (§ 104 k GewO.) unterliegen ohne Rücksicht auf die Ausdehnung ihrer Bezirke der Aufsicht der höheren Verwaltungsbehörde, in deren Bezirke sie bezw. ihre Vorstände ihren Sitz haben, und Ähnliches wird sich auch wohl noch sonst finden lassen. Sollte man aber die Provinzen wirklich nicht durch den Regierungspräsidenten beaufsichtigen lassen können, so müßte die Aufsicht den Ministern übertragen werden, die ohnedies nach § 120 der Provinzialordnung in erster Instanz zuständig sind. Eine Schwierigkeit macht die Beanstandung nach § 118 der Provinzialordnung, gegen welche die Klage an das Oberverwaltungsgericht gegeben ist. Da unsere herkömmliche Verfassung keine Klage gegen Minister zuläßt, so müßte der Minister einen Kommissar bestellen, der die Beanstandung ausspricht und im Verfahren vor dem Oberverwaltungsgerichte vertritt. Solche Kommissare sind dem heutigen Verwaltungsrechte schon bekannt (Klage auf Zurücknahme der Stromschifferpatente und der Genehmigung zum Betriebe des Lotsengewerbes, Ausf.-Anw. vom 1. Mai 1904 zur GewO. § 43). Auch dem Provinziallandtage gegenüber ist der Oberpräsident nicht kraft seines Amtes, sondern als landesherrlicher Kommissar zuständig (Provinzialordnung §§ 26, 27).

Jedenfalls ist die Beaufsichtigung des Provinzialverbandes nur ein einzelner Zweig der inneren Verwaltung, und es scheint nicht zulässig, daß man unter diesem einen alle anderen Zweige der Verwaltung leiden läßt.

Die Frage, ob es nicht auch zulässig wäre, die Bezirksverbände nach dem Muster von Hessen-Nassau und Hohenzollern allgemein zu Kommunalverbänden auszugestalten und ihnen allmählich und schonend alle oder einige Aufgaben der jetzigen Provinzialverbände zu übertragen, soll hier nur angedeutet werden. Die neuerlichen Bestrebungen im Westen, die auf Schaffung einer Rheinischen Republik gerichtet sind, könnten durch Einrichtung von Bezirkskommunalverbänden gelähmt werden, zumal hier die Erinnerung an die früheren Bezirksverbände mit ihren Departemental-Wegefonds, Departemental-Irrenanstalten usw. noch lebendig ist.

Will man aber nicht reinen Tisch machen, so gibt es doch noch einen Weg, den Schwierigkeiten zu begegnen, ohne Halbheiten zu begehen, indem

Digitized by Google

man wenigstens das Tafeltuch zerschneidet, und die Oberpräsidenten zu reinen Fachbehörden macht, die in ihren Angelegenheiten unmittelbar mit den Kreis- und Ortsbehörden verkehren, während die Regierungen in allen Fällen unmittelbar mit den Ministern verkehren. Die Regierungen würden den Oberpräsidenten nebengeordnet, wie den Oberbergämtern, Oberzollämtern, Eisenbahndirektionen usw. Sowenig wie diese Behörden ihre Berichte an den Minister durch die Hände der Oberpräsidenten laufen lassen, würden es in Zukunft auch die Regierungspräsidenten und Regierungen tun. Dabei käme es nur auf die richtige Abgrenzung der Fächer an, damit keine Reibungen entstehen. Der Oberpräsident hat jetzt das höhere Schulwesen (im Provinzialschulkollegium), einen Teil des Gesundheitswesens (im Medizinalkollegium) und (nach dem Saatshandbuche) die Aufsicht über die Landeskulturämter, die Oberzollämter, die Rentenbanken, die Landesmeliorationen, und endlich hat er einen Teil der höheren Wasserpolizei. Eine andere Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Oberpräsidenten und Regierungen mit dem Ziele, jede Berührung und Reibung zu verhindern, wäre schwierig, aber nicht unmöglich; es kommt darauf an, daß der Oberpräsident in keiner Beziehung vom Minister des Innern abhängt.

Und nun ist aber noch besonders darauf hinzuweisen, daß jetzt eine Gelegenheit zum Eingreifen gekommen ist, die vielleicht nicht so bald wieder kommen wird.

Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 bestimmt im Art. 97: „(I) Aufgabe des Reichs ist es, die dem allgemeinen Verkehre dienenden Wasserstraßen in sein Eigentum und seine Verwaltung zu übernehmen . . (V) Mit dem Übergange der Wasserstraßen erhält das Reich die Enteignungsbefugnis, die Tarifhoheit sowie die Strom- und Schiffahrtspolizei (VI). Die Aufgaben der Strombauverbände in bezug auf den Ausbau natürlicher Wasserstraßen im Rhein-, Weser- und Elbgebiete sind auf das Reich zu übernehmen." Dieser Übergang geschieht nach Art. 171 spätestens am 1. April 1921. Bis zum 1. Oktober 1920 muß eine Verständigung über die Bedingungen der Übernahme erzielt sein, sonst entscheidet der Staatsgerichtshof.

Eine Entscheidung darüber, welche Wasserläufe als „dem allgemeinen Verkehre dienende Wasserstraßen" anzusehen sind, wird getroffen werden müssen. Im wesentlichen werden sie mit den Wasserläufen erster Ordnung im Sinne des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 oder einem Teile derselben zusammenfallen. Die Zuständigkeit zur Verwaltung und zur Strom- und Schiffahrtspolizei ruht teils bei den Oberpräsidenten, teils bei den Regierungspräsidenten. Die Feststellung der Einzelheiten ist an dieser Stelle nicht notwendig. Jedenfalls werden beide Behörden, der Oberpräsident und der Regierungspräsident, wesentlich geschwächt werden. Daher empfiehlt sich als Übergangsmaßregel, die Zuständigkeiten, welche auf das Reich übergehen sollen, schon vorher auf die Oberpräsidenten zu übertragen, und diejenigen, welche bei Preußen bleiben sollen, auf die Regierungspräsidenten, damit auf diese Weise dem Reiche eine einheitliche, geordnete Verwaltung übergeben werden kann. Es wäre auf keine Weise zu rechtfertigen, wenn die bei Preußen verbleibende Restverwaltung noch nach wie vor auf die beiden Behörden verteilt bliebe.

Ich denke mir sogar, daß bei dieser Gelegenheit die Dienstgebäude der Oberpräsidenten in Breslau, Magdeburg, Koblenz, Hannover an den Reichsstromfiskus abgetreten werden könnten. Denn das Reich braucht Dienstgebäude, und die Lage wird wohl für die Reichsverwaltung ebenso angemessen sein, wie sie es für die preußische gewesen ist.

Auf alle Fälle aber glaube ich, daß diese günstigste aller Gelegenheiten zu einem gründlichen Eingreifen nicht versäumt werden sollte.

Digitized by Google

Ich kehre nun zu dem weiteren Inhalte der Drewsschen Schrift zurück.

Eine weitere Frage ist die, ob die Behörden als kollegialische oder als bürokratische auszugestalten seien. Drews entscheidet sich für das bürokratische (Anweisungs-) System. Seine Gründe sind die bekannten Hinweise auf die Schwerfälligkeit und Langsamkeit der kollegialischen Bearbeitung. Um jedes politische Bedenken gegen die Anweisungstätigkeit auszuräumen, will er die Behörden unpolitisch machen (S. 18. 76).

Ich persönlich halte die beschließende (kollegiale) Tätigkeitsform nur für zulässig, wenn kleine Kammern von beschränkter Mitgliederzahl (3—5, höchstens 7) gebildet werden, und halte sie sachlich nur für geeignet, wenn es sich um Kritik vergangener Zustände handelt, also um verwaltungsgerichtliche Tätigkeit im weitesten Sinne mit Einschluß der Entscheidung über Beschwerden. Ich glaube auch, daß das Gefühl der eigenen Verantwortung bei der Anweisungstätigkeit ebenso groß sein kann wie bei der Beschlußtätigkeit, und daß daher die Anweisungstätigkeit in vielen Fällen die zweckmäßigere sein wird. Ob die Vorwürfe der Langsamkeit und Schwerfälligkeit der kollegialischen Beratung begründet sind, weiß ich nicht. Ich glaube aber, daß auch ein vortragender Rat, ein Vorsitzender und ein Einzelrichter im Stande ist, eine Sache, die ihm unbequem ist, recht lange liegen zu lassen. Ein Vorsitzender eines Kollegiums, der seinen Berichterstatter nicht zwingen kann, mit seinem Gutachten innerhalb bestimmter Zeit fertig zu werden, kann dieses sicher auch nicht als Vorsitzender einer bürokratischen Behörde.

Die Provinzen sollen in ihrem bisherigen Umfang aufrecht erhalten bleiben, da die Verfassung und Abgrenzung der Provinzialkommunalverbände die Probe bestanden hat. Auch Schlesien, die Rheinprovinz und Westfalen sollen nicht geteilt werden, weil gerade die Verbindung von Industrie und Landwirtschaft diese Provinzen besonders lebenskräftig gemacht und in sich ausgeglichen hat (S. 19). Hessen-Nassau soll dagegen geteilt bleiben. Auch Hohenzollern kann nicht verändert werden. Grenzberichtigungen bleiben dabei nicht ausgeschlossen (S. 20. 21).

Abweichend von Drews' Vorschlägen wird die Teilung von Schlesien gerade jetzt in die Wege geleitet[1]). Ich meine sogar darüber hinaus, daß die Rheinprovinz und die Regierungsbezirke Düsseldorf und Arnsberg in Westfalen schon längst hätten geteilt werden sollen.

In der Verwaltungsgerichtsbarkeit soll das Beschlußverfahren von dem Streitverfahren nach einheitlichen Plänen getrennt werden, indem das letztere auf die rechtauslegende Tätigkeit beschränkt, und alle Ermessenssachen dem Beschlußverfahren überwiesen werden.

Auch die Behörden seien von einander zu trennen, da die Verwaltungsgerichte immer mehr dazu übergegangen seien, die rechtfindende Tätigkeit ihrer Aufgabe in den Vordergrund zu schieben und dabei die Fähigkeit verloren hätten, einen für die Allgemeinheit befriedigenden Ausgleich widerstreitender Interessen nach freiem billigen Ermessen zu schaffen.

Über das Zusammenwirken der Berufs- und Laienrichter im Beschlußverfahren äußert sich Drews dabei in einigen sehr bemerkenswerten Sätzen:

> Es ist ein Unding, daß ein Beamter, der in seiner sonstigen Diensttätigkeit den Anordnungen seines Vorgesetzten unterworfen ist,

[1]) Gesetz vom 14. Oktober 1919. Hier könnte die Regierung mit dem Oberpräsidium zusammengefaßt werden, ebenso in Schleswig-Holstein.

Digitized by Google

plötzlich als ernanntes Mitglied der Beschlußbehörde seinem den Vorsitz ausübenden Vorgesetzten Opposition machen darf. . . . Die Mitgliedschaft von Berufsbeamten im Provinzialrat und Bezirksausschusse dient tatsächlich mehr oder weniger dem Zwecke, die Majoritätsverhältnisse für die Regierung günstig zu beeinflussen. . . . Ein Oberpräsident oder Regierungspräsident, der in wichtigen Dingen eine Majorität für seine Ansicht nur mit Hülfe der beamteten Mitglieder zustande bringt und es nicht versteht, wenigstens die Hälfte der Laienmitglieder zu seiner Auffassung zu bekehren, hat seinen Beruf verfehlt und muß schleunigst durch eine andere Persönlichkeit ersetzt werden, die einen entsprechenden Einfluß bei den ehrenamtlich tätigen Laien, auf deren Mitarbeit er angewiesen ist, zu gewinnen vermag. Zur Wahrung der Staatsinteressen und zur sachgemäßen Leitung der Arbeiten des Kollegiums genügt es völlig, wenn der Oberpräsident . . . den Vorsitz führt und seine Referenten die zur Beschlußfassung stehenden Sachen im Kollegium für ihn und als seine Beauftragten vortragen . . . (S. 24).

Aus diesem Grunde sollen die Beschlußbehörden nur mit einem Berufsrichter besetzt werden.

Ich habe nie die Beratung einer Beschlußbehörde mitgemacht, und weiß nicht, ob es da wirklich so zugeht, wie Drews voraussetzt, aber ich kann es mir eigentlich auch nicht denken. Der Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit, auch in der Form des Beschlußverfahrens, und der Wille des Gesetzgebers liegen jedenfalls in der entgegengesetzten Richtung und wollen die eigene Überzeugung unabhängiger Männer unbeeinflußt zur Geltung kommen lassen. Wenn es aber so wäre, wie Drews unterstellt, dann täte man am besten, die gewählten Mitglieder einfach wieder wegzulassen und den früheren Zustand wiederherzustellen, wo der Berufsbeamte auch die selbständige und alleinige Verantwortung für das hatte, was nach seinem Willen geschah.

*

Auch in anderer Beziehung will Drews die Verwaltungsgerichte für das Beschlußverfahren umgestalten.

Unter Wegfall des Bezirksausschusses sollen als Beschlußbehörden 5 Provinzialräte in jeder Provinz, mit verschiedener sachlichen Zuständigkeit, entsprechend den 5 Abteilungen des Oberpräsidiums errichtet werden (S. 25). Der Kreisausschuß soll im allgemeinen wie bisher zusammengesetzt bleiben und nur in Schulangelegenheiten verstärkt werden (S. 25. 124). Seine Zuständigkeit soll auf die Angelegenheiten der Städte unter 2500 Einwohner ausgedehnt, dagegen für alle Städte von mehr als 2500 Einwohnern vollkommen ausgeschaltet werden. An seine Stelle soll in bezug auf die Gemeindeaufsicht der Provinzialrat, für alle übrigen Beschlußsachen der Magistrat treten. Die Stadtausschüsse sollen wegfallen, ihre Geschäfte sollen auf den Magistrat oder eine nach Ortsstatut zu bestimmende Deputation desselben übertragen werden (S. 26).

Gegen Beschlüsse des Kreisausschusses und des Magistrats soll die Beschwerde an einen der 5 Provinzialräte zulässig sein. Die Beschlüsse der letzteren sollen nicht durch Beschwerde angefochten werden (abgesehen von Landes-Kultur- und Wassersachen). Dagegen soll die Klage nach LVG § 126 nicht nur dem Vorsitzenden, sondern auch jedem am Beschlusse rechtlich Beteiligten zustehen. Die Entscheidung soll statt des Oberverwaltungsgerichts das Provinzialverwaltungsgericht fällen (S. 26).

Wegen der im Verwaltungsstreitverfahren zuständigen Behörden, die er allein als Verwaltungsgerichte bezeichnet, verlangt Drews zunächst die Entlastung des Oberverwaltungsgerichts, und zwar mit der Begründung, daß es zweifelhaft erscheine, ob auf die Dauer genügend qualifizierte Richter zur Verfügung stehen.

Digitized by Google

Ich selbst halte auch die Beschränkung des Oberverwaltungsgerichts für wünschenswert, aber aus einem anderen Grunde, nämlich weil ich manchmal den Eindruck gewonnen habe, als wenn die Herren ihre eigene Rechtsprechung nicht mehr übersehen können. Dagegen habe ich keinen Zweifel daran, daß wir in Preußen genug Juristen haben, um ein paar hundert Stellen zu besetzen, und zwar nicht nur „qualifizierte" (befähigte, durch Prüfungen bewährte), sondern auch „fähige" tüchtige, erfahrene, sachlich geeignete. Aber es ist wohl richtig, daß diese Männer „nicht zur Verfügung stehen". Das liegt an einem doppelten Grunde. Einmal sind die Gehaltsverhältnisse nicht besonders glänzend, andrerseits besteht in gewissen Kreisen das Mißtrauen, als ob den neu eintretenden Räten das Einarbeiten nicht leicht gemacht würde. Die Verkleinerung des Oberverwaltungsgerichts würde meines Erachtens nicht durch Wegfall von Geschäften, sondern durch Teilung geschehen können. So ließen sich zum Beispiel die Steuersenate als selbständiger Steuerhof von dem Oberverwaltungsgerichte derart abteilen, daß keine gemeinsamen Plenarentscheidungen mehr stattfinden. Andrerseits würden keine Bedenken dagegen bestehen, daß zwischen dem Oberverwaltungsgericht und den davon abzuzweigenden Gerichtshöfen, ferner dem Landeswasseramt und dem Oberlandeskulturamt eine unfreiwillige Versetzung von Richtern zur Ausgleichung der Geschäftslast stattfindet, derart, daß die Staatsregierung die Zahl der abzugebenden Richter bestimmt, während das Präsidium der abgebenden Behörde die zu Versetzenden auswählt.

Vielleicht würde auch an Stelle der vereinigten Senate in irgendeiner Form das Präsidium gestellt werden können, so wie es jetzt für den Reichsfinanzhof in § 39 des Gesetzes vom 10. September 1919 (RGBl. S. 1591) § 39 vorgesehen ist. An der Stelle der vereinigten Senate tritt (später: § 45 II) der große Senat, bestehend aus dem Präsidenten und vier Mitgliedern.

Statt dessen will Drews den Schwerpunkt der Zuständigkeit in die unteren Instanzen legen. Da die Bezirksregierung wegfallen soll, muß ein Provinzialverwaltungsgericht eingerichtet werden, mit einem Präsidenten (in gleichem Range wie die 5 Abteilungs-Präsidenten) und 2 Räten (im Range der Regierungsräte) im Hauptamte, die alle die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienste haben müssen. In größeren Provinzen sollen mehrere Spruchkammern unter je einem Oberregierungsrat eingerichtet werden. Die Laien sollen womöglich wegfallen. Dieses Gericht soll grundsätzlich die zweite Instanz bilden und nur bei Klagen gegen den Oberpräsidenten oder den Provinzialrat die erste Instanz bilden.

Die Verwaltungsgerichte für das Verwaltungsstreitverfahren in erster Instanz sollen vom Kreisausschusse losgelöst und für mehrere Stadt- und Landkreise (3—400 000 Einwohner) gebildet und mit einem Einzel-Richter allein oder unter Zuziehung von 2 Laien besetzt werden.

Die Revision soll durch Einführung einer Revisionssumme beschränkt werden, die aber nicht in Anwendung kommt, wenn der Oberpräsident das Rechtsmittel im öffentlichen Interesse einlegt.

An den Anwaltszwang denkt Drews nicht.

Ich halte jede Änderung an den Kreis- und Bezirksausschüssen für bedenklich. Nach langjährigen Versuchen sind diese Behörden endlich zur Ruhe gekommen und haben sich jetzt in jahrzehntelanger Tätigkeit das allseitige Vertrauen der Staatsregierung, der rechtsuchenden Bevölkerung und des wissenschaftlichen Schrifttums erworben in ihrer Verbindung des Berufsbeamtentums mit dem Ehrenbeamtentume, des Beschlußverfahrens mit dem Streitverfahren, und beider mit der inneren Verwaltung, und auch darin,

Digitized by Google

daß der Berichterstatter der Behörde selbst mit vollem Stimmrecht angehört und nicht, wie Drews für das Beschlußverfahren vorschlägt, aus den Beamten der inneren Verwaltung zum Vortrag abgeordnet wird. In dieser Gestalt, wenn auch in mehr oder weniger vereinfachter Form, haben sie auch den neueren Verwaltungsgerichten, den preußischen Bergausschüssen und Landeskulturämtern, den deutschen Versicherungsämtern, Oberversicherungsämtern und Militärversorgungsgerichten zum Vorbilde gedient, und wenn ich das Reichsfinanzgesetz vom 10. September 1919 (§§ 7—11, §§ 18—23) richtig verstehe, so sollen wenigstens die Finanzgerichte bei den Landesfinanzämtern und vielleicht auch die Ausschüsse bei den Finanzämtern in gleicher Weise arbeiten. Die einzige Änderung, der ich das Wort geben würde, wäre, im Bezirksausschusse den „sonstigen" Stellvertreter des Regierungspräsidenten wegzulassen und allenfalls noch den Bezirksausschuß selbst auf eine feste Spruchrichterzahl von zwei ernannten und drei gewählten Mitgliedern zu bringen. Die Arbeitskraft der „sonstigen Vertreter" mag den Bezirksausschüssen erhalten bleiben, wo sie nötig ist, indem man die Herren als zweite Vertreter eines ernannten Mitglieds mit vollem Stimmrecht, in den von ihnen bearbeiteten Sachen zuläßt. Aber die Verbindung der Rechtsprechung mit der inneren Verwaltung, den die Kommission des Herrenhauses durch diesen Beamten erreichen wollte, ist unnötig, wenn sie überhaupt je erreicht worden ist. Ich glaube, daß die innere Verwaltung nicht so sehr darauf ausgeht, Einfluß auf die Rechtsprechung und Beschlußfassung des Bezirksausschusses zu gewinnen, sondern vielmehr sich selbst nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichtes richtet. Der Bezirksausschuß Berlin arbeitet auch ohne eine solche Verbindung; denn die Ministerial-Militär- und Baukommission, mit der er in Personalunion lebt, hat mit der politischen Landesregierung nichts zu tun.

*

Als Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen soll die Wahlklage abgeschafft und nur die Beschwerde mit Schlußklage zugelassen werden. Gegen Polizeibehörden auf dem Lande und in Städten unter 2500 Einwohnern soll eine Beschwerde an den Landrat und eine weitere Beschwerde an den Oberpräsidenten, gegen andere Polizeibehörden nur die einmalige Beschwerde an den Oberpräsidenten gegeben sein. Gegen die Verfügung des Oberpräsidenten soll die Klage zunächst an das Provinzialverwaltungsgericht gehen mit Revision an das Oberverwaltungsgericht. Beklagter soll nicht der Oberpräsident, sondern die Polizeibehörde erster Instanz werden (was sehr zweckmäßig ist), aber das Gericht soll mit der Partei nur auf dem Dienstwege durch den Oberpräsidenten verkehren (was planwidrig wäre) (S. 31—33).

Die Zulassung der Feststellungsklagen soll erweiter werden (S. 34) (was auch gebilligt werden kann).

*

Die Polizeiverwaltung will Drews als Aufgabe des Staates und Teil des übertragenen Wirkungskreises der Gemeinde erhalten wissen, doch läßt er zu, daß einzelne Zweige ausgesondert und, wie die polizeiliche Rechtspflege, den Gerichten oder, nach dem Vorbilde der Hilfeleistung bei Bränden gemäß dem Gesetze vom 21. Dezember 1904, den Gemeinden überlassen werden. Dazu rechnet er die Schaffung von Alleinrechten (Monopolen mit Anschlußzwang), Be- und Entwässerung (S. 45), die Wohnungsaufsicht (was inzwischen geschehen ist), die Feststellung der Baufluchtlinien und Bebauungspläne (S. 47), ferner die gesetzgeberische Tätigkeit (Räumungsfristen bei Wohnungen). Andere Zuständigkeiten sollen auf

Digitized by Google

die Provinzen übertragen werden, namentlich die wegen der Verunstaltung von Ort- und Landschaften.

Auch soll die Staatspolizei, wo sie nicht auf Grund heutiger Auffassung notwendig, sondern nur geschichtlich zu erklären ist, wieder auf Gemeindebehörden übertragen werden (S. 48). Staatspolizeiverwaltungen sind nur dort notwendig, wo volksreiche Gemeinden im Gemenge liegen und einer einheitlichen Polizeiverwaltung zur Bekämpfung der Unsicherheit bedürfen (S. 48). Aber auch von der Zuständigkeit dieser Polizei sollen solche Angelegenheiten ausgeschlossen werden, welche, wie die Baupolizei, der gemeinsamen Bearbeitung nicht bedürfen. Die schleswig-holsteinische Städteordnung und die Zuständigkeit der kieler Staatspolizei wird als Muster empfohlen.

Mit allen diesen Vorschlägen kann man sich befreunden, doch müßte jedenfalls die verkehrte Stellung der Gemeinde als Untertanin der gemeindlichen Ortspolizei beseitigt werden, und zwar nicht nur in bezug auf die Angelegenheiten, in denen die Gemeinde ihr Eigentum im polizeilichen Zustande zu erhalten hat, sondern auch in bezug auf die polizeilichen Gemeindelasten. Drews macht auch eine Andeutung, indem er die polizeiliche Aufsicht über die Gemeindeanstalten mit Anschlußzwang (S. 46) nicht durch die Ortspolizeibehörde, sondern durch die Landespolizeibehörden ausüben lassen will.

Die höhere Chausseepolizei will Drews von dem Regierungspräsidenten auf den Landesdirektor übertragen (S. 50), die Verkehrspolizei auf Chausseen, auch in den Landgemeinden, auf die Ortspolizeibehörden (S. 51), die übrige Chausseepolizei auf Chausseen, die einer öffentlichen Körperschaft gehören, solle dieser übertragen werden, die auf Guts- und Aktien-Chausseen aber dem Landrate, da es nicht zulässig sei, einer Privatperson die Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse zu überlassen (S. 51). Dabei überseht Drews die Eisenbahnpolizei auf Privatbahnen und die polizeiliche Befugnis der Ingenieure der Dampfkesselüberwachungsvereine.

Für gewisse Angelegenheiten soll dagegen eine straff organisierte Staatspolizei eingerichtet werden (S. 53), namentlich wegen solcher Angelegenheiten, deren Behandlung Sonderkenntnisse erfordert, also zur Verfolgung des Verbrechertums, das sich von Staat zu Staat zieht (S. 52), zur Verwaltung der Sammlungen (des Meßdienstes), Herausgabe des Fahndungsblatts, des Zentralblatts, der Nachrichten über Kraftwagenführer. Den Beamten der Staatspolizei soll auch die Besichtigung (Revision) des Ortspolizeidienstes übertragen werden (S. 54), da hierfür im Regierungspräsidium keine geeigneten und erfahrenen Beamten vorhanden sind.

Die Laufbahn der Polizeibeamten soll einheitlich sein (S. 54). Freizügigkeit und Polizeischulen sollen eingeführt werden.

Eingeschränkt werden soll die Befugnis der niederen Polizeibehörden, die Polizeiverordnungen der höheren Behörden zu ergänzen, sofern sie nicht ausdrücklich dazu ermächtigt sind (S. 56). Ferner soll der Erlaß überflüssiger Polizeiverordnungen verhindert und die vorhandenen überflüssigen Verordnungen aufgehoben werden. Auch soll die Gültigkeit aller Polizeiverordnungen zeitlich auf fünf Jahre beschränkt werden, damit nicht alte in Vergessenheit geratene Verordnungen plötzlich wieder entdeckt und die Gerichte gezwungen werden, sie anzuwenden, auch soll die Zuständigkeit der Minister erweitert werden, damit sie solche Angelegenheiten in die Hand nehmen können, die geordnet werden müssen und wegen deren eine örtliche Verschiedenheit nicht notwendig ist. Das bisherige Verfahren, den Oberpräsiden-

Digitized by Google

ten Normal-Entwürfe zuzusenden, ist nicht zweckmäßig, weil die Provinzialräte die Zustimmung verweigern oder von Abänderungen abhängig machen können (S. 58). Aus dem Inhalte der vorhandenen Normalpolizeiverordnungen sieht man, daß der Minister des Innern bisher nur technische Gebiete bearbeitet hat, und man kann erwarten, daß er sich auch in Zukunft darauf beschränken wird.

*

Der Selbstverwaltung gegenüber sollen die staatlichen Befugnisse möglichst eingeschränkt werden (S. 59). Die Bestätigung der Bürgermeisterwahlen soll allerdings beibehalten werden (S. 59), auch kann die Staatsregierung die Gründe einer Ablehnung oder Versagung nicht der öffentlichen Erörterung unterstellen. Aber die Zuständigkeit zur Bestätigung kann auf niedere Instanzen übertragen werden. In den Fällen, wo die Bestätigung wiederholt versagt ist, soll nicht kommissarische Verwaltung der Stelle eintreten, sondern Verwaltung durch den ersten Beigeordneten (S. 61). Auch der Beigeordnete soll nach wie vor bestätigt werden, aber nicht die übrigen Mitglieder des Magistrats, einerlei, ob besoldet oder unbesoldet, und die Gemeindepolizeibeamten (S. 62).

Inhalt und Grenzen der Aufsichtsbefugnisse über die Gemeinden im übrigen sind bisher sehr unbestimmt (S. 63). Drews will sie auf die Gesetzmäßigkeit der Gemeindeverwaltung beschränken (S. 64) und demgemäß der Gemeinde gegen jede Aufsichtsverfügung die Klage im Verwaltungsstreitverfahren geben (S. 64). Das Recht der Aufsichtsbehörde auf Auskunft soll zwar unberührt bleiben, aber auf das notwendigste eingeschränkt werden. Das Verwaltungsstreitverfahren soll auch dazu dienen, statt der Aufsicht Meinungsverschiedenheiten zwischen der Gemeinde und den Bürgern auszutragen, sofern der Bürger durch eine gesetzwidrige Anordnung in seinen Rechten verletzt ist (S. 65). Ferner soll anerkannt werden, daß nur eine Oberaufsicht über die Gemeinde, nicht aber eine unmittelbare Aufsicht über die Gemeindebeamten besteht (S. 66). Das Beanstandungsrecht soll dahin geändert werden, daß die Aufsichtsbehörde gesetzwidrige Beschlüsse unmittelbar beanstanden kann und nicht nötig hat, den Gemeindevorstand anzuweisen (S. 66). (Durch diesen Vorschlag werden ganz unglückliche Verhältnisse getroffen. Ich denke an den Fall Hochemmerich gegen Hochemmerich, wo der Bürgermeister gezwungen wurde, einen Beschluß über die Erhöhung seines eigenen Gehalts zu beanstanden, und den Prozeß gewann, oder an einen anderen Fall, wo der Bürgermeister einen Beschluß des Magistrats, der Magistrat einen gleichlautenden Beschluß der Stadtverordnetenversammlung beanstanden mußte, und der Magistrat auf diese Weise, da das Verwaltungsgericht die beiden Klagen verband, in derselben Sache sowohl Kläger als auch Beklagter wurde.)

Das Verwaltungsstreitverfahren gegen Zwangsetatisierungen soll ausgeschlossen werden, soweit es schon im Feststellungsverfahren zulässig war (S. 67).

Die Genehmigung von Verwaltungsakten soll überhaupt abgeschafft werden, da die Zulassung der Beanstandung genügt (S. 68). Diese soll dafür auf die Fälle ausgedehnt werden, wo keine Rechtsverletzung, sondern eine bloße Gefährdung des Staatswohls oder der Gemeindeinteressen vorliegt. Diese Art der Beanstandung soll einen neuen Namen (Einspruch) erhalten und an eine Frist (zwei Wochen) gebunden sein (S. 69), auch auf Ortssatzungen und Anleihen beschränkt werden (S. 69). Ein Teil der dazu gemachten Einzelvorschläge ist inzwischen durch das Vereinfachungsgesetz vom 13. Mai 1918 erfüllt worden.

Digitized by Google

Die Wertsachen, die nicht ohne Erlaubnis veräußert werden dürfen, sollen aufgezeichnet werden (S. 71).

Die ständige Anweisung der Aufsichtsbehörden über die Führung der Rechnungen soll eingeschränkt werden. Das Grundkatasterwesen soll den Städten gegen Entschädigung übertragen werden, wenn sie zur Übernahme bereit sind (S. 71).

Die Einleitung des Dienststrafverfahrens gegen Gemeindebeamte außer dem Gemeindevorstande soll auch dem Bürgermeister zustehen (S. 72).

Ich halte alle diese Vorschläge für vortrefflich, aber den letztgenannten nur für durchführbar, wenn er mit einer allgemeinen Nachprüfung der rechtlichen Stellung der Gemeindebeamten verbunden wird. Die Gemeindebeamten heißen mittelbare Staatsbeamte. In der Übung der Regierung wird aber mehr das „staatliche" als das „mittelbare" betont. Ein Teil der Beamten, namentlich die Polizeibeamten, und alle anderen, die in dem übertragenen Wirkungskreise der Gemeinden tätig sind, haben unmittelbare Weisungen der Staatsbehörden entgegenzunehmen. Daran wird und kann auch dann nichts geändert werden, wenn allgemein anerkannt wird, daß im allgemeinen und im eigenen Wirkungskreise der Gemeinden der Staat nur eine Oberaufsicht über die Gemeinden, und nicht eine unmittelbare Aufsicht über die Gemeindebeamten hat. So wie die Dinge liegen, scheint vielfach die Neigung der Staatsaufsichtsbehörden dahin zu gehen, daß sie die Gemeindebeamten so behandeln, als wenn sie Staatsbeamte wären, die nur zur Besorgung der Gemeindeangelegenheiten abgeordnet sind. Dieser Neigung kann, wo sie besteht, nur durch genaue gesetzliche Umgrenzung der Befugnisse der Staatsbehörden gegenüber den Gemeindebeamten entgegengearbeitet werden. Vielleicht könnte in Verbindung damit die Verhängung von Ordnungsstrafen und die Einleitung des Dienststrafverfahrens dem Landrate, Regierungspräsidenten und Oberpräsidenten als solchem genommen und dem Vorsitzenden des Kreisausschusses und des Bezirksausschusses übertragen werden. Es sind zwar dieselben Personen, aber die geschäftliche Behandlung wird eine andere, und es könnte eine Pflicht zur Mitteilung an das Kollegium nach dem Muster des § 117 V des Landesverwaltungsgesetzes eingeführt werden.

*

Die Aufsicht über die Gemeinden soll mit der Polizeiaufsicht und der Schulaufsicht in einer Hand liegen, wegen der Landgemeinden in der des Landrats, ebenso wegen der Städte unter 2500 Einwohner, dagegen wegen der übrigen Städte ausnahmslos in der der Regierung (des Oberpräsidenten) (S. 73).

In Verbindung mit der Abschaffung der Genehmigung soll auch die Selbständigkeit der Kreise und Provinzen erweitert und ihnen eine sehr beschränkte Gesetzgebungsgewalt auch über die Untertanen gegeben werden. An eine allgemeine Gesetzgebungsgewalt über die Verhältnisse der Untertanen denkt Drews noch nicht. Die Provinziallandtage, Kreistage und Stadtverordnetenversammlungen sollen nach wie vor verwaltende, nicht gesetzgebende Behörden bleiben (S. 75).

Die Stellung des Landrats soll insofern bleiben, als er in seiner Person die Staatsverwaltung und die Selbstverwaltung in enge Verbindung

Digitized by Google

bringt. Die übrigen Behörden des Kreises (Hoch- und Wasserbauämter, Kreistierarzt und Kreisschulinspektor) sollen ihm nicht unterstellt, aber nach Art des Kreisarztes in nähere Verbindung mit ihm gebracht werden (S. 76).

Aber jede politische Tätigkeit soll aufhören. Die Landräte sollen ohne Rücksicht auf politische Parteistellung gewählt werden. Sie sollen sich jeder öffentlichen und geheimen Tätigkeit zugunsten bestimmter politischer Parteien enthalten, auch nicht Wahlen machen, und von jedem Reichstag- und Landtagmandat ausgeschlossen werden (das ist jetzt unmöglich geworden durch Reichsverfassung, Artikel 130 II).

Was Drews von den Landräten verlangt, würde wohl ebensogut für alle oder die meisten anderen Beamten gelten. Der Gedanke fand seinen gesetzlichen Ausdruck in § 17 der östlichen Städteordnung und den entsprechenden anderen Städteordnungen, und er entspricht auch einem Worte von Poincaré (Wie Frankreich regiert wird, deutsche Ausgabe bei Erich Reiß S. 25): „Die Bevollmächtigten der Nation müssen der Kommune und den öffentlichen Verwaltungen gegenüber so unabhängig wie möglich sein. Das Gesetz bestimmt daher, daß die aus der städtischen Kasse unterstützten Bedürftigen ebensowenig wie die von der Kommune besoldeten Beamten wählbar sind." Aber die heutige Regierung hat sich auf einen anderen Standpunkt gestellt, und trotz des Artikels 130 I der Reichsverfassung hat kürzlich ein Reichsminister versichert, daß er die Politik nach wie vor im Sinne der Partei führen werde, der er angehöre.

*

Die Ortspolizei auf dem Lande soll, da die Erfahrungen aus Hannover und Hessen-Nassau schlecht sind, überall einer Zwischeninstanz zwischen Ortsgemeinde und Landrat übertragen werden, aber auch die ehrenamtlichen Amtsvorsteher haben sich nicht bewährt, sondern sollen durch Berufsbeamte ersetzt werden (S. 78). Den Vorschlägen von Drews dient teilweise der Distriktskommissar in Posen als Vorbild, teilweise kommen sie aber auch auf die Einrichtung hinaus, die in Schleswig-Holstein als Hardesvögte und Kirchspielvögte bestanden hat, die dann aber bei Einführung der Kreisordnung mit voller Zustimmung der Bevölkerung wieder abgeschafft worden sind. Die Ausbildung soll der der Polizeikommissare entsprechen, also wieder einmal Schulwissen statt der Lebenserfahrung.

Hier trennt mich alles von Drews. Aber weil ich das, was ich denke, nur als für mich persönlich gültig nachweisen kann, so kann ich es auch nur aus meiner Person heraus und nicht mit objektiven Gründen darstellen. Ich habe in der Schule in meinen liebsten Stunden, im Physiksaal die Worte in den Tisch geschnitten:

Das Lernen ist der Güter Höchstes nicht,
Der Übel Größtes aber ist die Schule,

und was ich damals im Scherze geschrieben habe, ist mir im Laufe des Lebens immer mehr zum Ernste geworden. Ich halte die Schule nicht für das Ziel und den Zweck des Lebens, sondern nur für ein Mittel, und nicht einmal für das beste, sondern für einen Notbehelf. Wie vieles ist gerade von Ungeschulten geschaffen worden. Der Arzt Robert Mayer und der Bierbrauer Joule haben die Erhaltung der Kraft nachgewiesen. Der Arzt Astrüc hat die kritische Forschung zum Alten Testamente begründet, die

Digitized by Google

Juristen Gebrüder Grimm haben auf dem Wege über den blutigsten Dilettantismus die deutsche Sprachwissenschaft geschaffen.

Dagegen glaube ich nicht an die Allmacht des Schulwissens und namentlich nicht an die des Fachschulwissens eines zum Polizeikommissar künstlich herangebildeten ehemaligen Unteroffizierschülers. Ich glaube, um ein anderes Bild zu wählen, an die Notwendigkeit von Leuten, die Wind und Wetter nicht physikalisch erklären können, aber in harter Arbeit in ihrem Leben verspürt haben, an Leute wie Nettelbeck im Großen und wie die prächtigen Männergestalten, Bauernaltenteiler, ehemalige Kaufleute, die ich als Amtsvorsteher und Ehrenamtmänner kennen gelernt habe, im Kleinen. Unser Vaterland hat eine Menge von Leuten mit Volksschulbildung, die das Leben gesehen und Erfahrungen gesammelt haben, und die wir bei der inneren Verwaltung nicht entbehren sollten. Freilich sind es nicht immer diejenigen, die in Fragen der Parteipolitik hervortreten und die allgemeine Aufmerksamkeit auf sich ziehen. Für die Übergangszeit würden noch ehemalige Offiziere hinzukommen, die schon im besetzten Gebiete Dörfer, Städte oder Kreise verwaltet haben und das Regieren unter besonders schwierigen Verhältnissen gelernt haben. Diese Männer alle können und wollen wir nicht entbehren; und wenn die Polizeiverhältnisse so sind, daß sie von ihnen nicht verwaltet werden können, so muß eben die Polizei so geändert werden, daß sie von einem Manne des praktischen Lebens etwa in Verbindung mit einem Schreiber oder Schriftführer, der nur über die allgemeine Bürotechnik verfügt, verwaltet werden können, und die Mittel, die dazu führen können, sind:

Vereinfachung und Vereinheitlichung aller Formen,
Vereinfachung und Vereinheitlichung des materiellen Rechtes.

Es könnte doch z. B. so gemacht werden, daß alle Befehle des Amtmanns nach einem Muster aufgesetzt sind und demselben Rechtsmittel unterliegen, einerlei ob sie der Wege-, Wasser-, Sicherheits-, Bau-, Feuer- oder sonstigen Polizei der Gemeindeverwaltung oder der Dienstaufsicht über Beamte angehören; — daß jeder Verhaftete am Tage nach der Einlieferung dem Amtsrichter vorgeführt wird, einerlei ob es sich um Untersuchungs-, Zwangs-, Schutz-, Straf- oder eine sonstige Haft handelt, — daß Anordnungen an die Gemeinden ein für alle mal nicht von der Polizeibehörde, sondern von der Gemeindeaufsichtsbehörde erlassen werden, — daß das ganze Polizeirecht, soweit es nicht in Reichs- oder Landesgesetzen enthalten ist, in einer Kreissatzung zusammengefaßt wird, die im Druck erscheint und bei jedem Bürger im Hause liegt (und wie Drews S. 57 mit Recht vorschlägt, alle 5 Jahre erneuert wird).

Wenn es um der Erhaltung der Ehrenbeamten willen notwendig ist, so muß die Anfechtung aller polizeilichen Verfügungen nach § 56 des Zuständigkeitsgesetzes eingerichtet werden, wonach der Polizeiverwalter nicht mit zeitraubenden Untersuchungen nach dem wahren Verpflichteten belastet wird, sondern den wahrscheinlich Verpflichteten herausgreifen und ihm die Ermittelung des wahren Verpflichteten überlassen kann. Die jüngste Gesetzgebung ist den umgekehrten Weg gegangen, indem sie die Rechtsmittel gegen wasserpolizeiliche Verfügungen, die früher nach dem Vorbilde der wegepolizeilichen geordnet waren, jetzt den allgemeinen Vorschriften unterstellt hat.

Jede gute gefestigte, knorrige Persönlichkeit, die für die Verwaltung gewonnen werden kann, ist so wertvoll, daß die Gesetze danach eingerichtet werden müssen. Gesetze können wir schaffen, Männer aber nicht; wir müssen uns nach ihnen einrichten.

Digitized by Google

Dazu ist aber nötig, daß das Dilettieren aus der Gesetzgebung herauskommt. Für den Erlaß eines Gesetzes soll es nicht ausreichen, daß seine Ausführung wünschenswert ist, sondern daß es mit den vorhandenen Mitteln wirksam durchgeführt werden kann. Daher sollen alle Gesetze mit peinlichster Sorgfalt auf das Verständnis und die Kraft der mit der Ausführung betrauten Menschen eingerichtet werden, die Analogie im weitesten Umfange verwertet, Sonderbestimmungen nach Möglichkeit vermieden werden.

Ein weiteres Beispiel, um den Boden zu kennzeichnen, auf dem sich die letzten Gedanken bewegen. Im Zivilprozesse müssen alle Zustellungen an den Prozeßbevollmächtigten erfolgen, im Verwaltungsstreitverfahren können sie an die Partei selbst erfolgen, doch muß nach einer neuen Verwaltungsverordnung den Prozeßbevollmächtigten Mitteilung gemacht werden. Im Reichsversicherungsrecht ist wieder die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten zwingend vorgeschrieben. Wozu diese Verschiedenheiten, die nur das Gedächtnis belasten, Verwirrungen hervorbringen und zur Versäumung von Fristen führen, warum nicht das eine wie das andere? In der Rechtspflege wissen wir nicht, wann ein Urteil abgeändert, aufgehoben, bestätigt, aufrecht erhalten und wann ein Rechtsmittel zurückgewiesen oder verworfen wird. Soviel Verwaltungszweige, so viele verschiedene Sprachgebräuche, und oft wechselt es bei den verschiedenen Abteilungen derselben Behörde. Und was noch schlimmer ist, wir wissen seit der letzten Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts überhaupt nicht mehr, wo ein Rechtsmittel einzulegen ist, ob bei der angegriffenen oder der angerufenen Behörde, und namentlich dann nicht, wenn unbekannt oder streitig ist, welche Oberbehörde zur Entscheidung zuständig ist. Auf dem Gesamtgebiet der Polizeiverwaltung und der inneren Verwaltung überhaupt werden sich bei eingehender Durchsuchung massenhaft ähnliche Beispiele finden, wo sehr gut Gleichmäßigkeit eingeführt werden könnte statt der bestehenden Ungleichmäßigkeit.

Von Wichtigkeit ist auch die Größe der Bezirke. Die Bürgermeisterei Benrath am Rhein, bestehend aus zwei Gemeinden mit zusammen reichlich 20 000 Einwohnern, hat ein Rathaus, das vielleicht das Kreishaus eines kleinen Landkreises beschämen könnte, mit einem Bürgermeister, drei Beigeordneten, mit 58 mittleren und Unterbeamten, die in 20 Büros eingeteilt sind. Dazu kommen 21 Kommissionen. Ein solcher Verwaltungskörper kann natürlich bei keiner Reform der allgemeinen Verwaltung ausgeschaltet oder zertrümmert werden. Aber es ist doch dafür zu sorgen, daß sich solche Riesenkörper für eine bloße Zwischeninstanz nicht weiterbilden können. Die Ämter dürfen nicht größer werden, als daß sie von einem Manne des praktischen Lebens verwaltet und übersehen werden können. Man darf die Entwicklung nicht einfach gehen lassen, bis die Schwierigkeiten eintreten, vielmehr müssen rechtzeitig die zu groß werdenden Bezirke geteilt, die anwachsenden Einzelgemeinden zu Städten oder Flecken gemacht werden.

Die weiteren Vorschläge von Drews gehen mehr und mehr in technische Fragen über, zum Beispiel die Verteilung der Geschäfte unter die verschiedenen Ministerien (S. 160—165). Ich kann mich nicht für berufen erachten, dieses alles zu verfolgen, und beschränke mich auf den Hinweis, daß ich auch dort eine große Fülle von bedeutenden Gedanken gefunden habe. Nur einen Punkt will ich hervorheben. Wie in allen neuen Schriften wird auch hier der Fernsprecher als Heilmittel für verschiedene Übel angepriesen. Dazu ist aber doch eins zu bemerken. Wenn ich eine Erkundigung anordne, so brauche ich dazu eine halbe Minute, bekomme dann aber die Antwort vielleicht nach zwei Wochen und bin davon abhängig, daß ich mich

Digitized by Google

dann der Sache noch erinnere. Wenn ich aber selbst die Erkundigung am Fernsprecher einziehe, so kann ich darauf rechnen, daß ich durch Anschlußschwierigkeiten, Herbeirufen des Betreffenden usw. wenigstens 10 Minuten verwenden muß, und dabei trifft es oft, daß ich den betreffenden Herrn entweder doch nicht erreiche oder ihn bei einer wichtigen Arbeit oder Besprechung störe. Es muß wirklich von Fall zu Fall geprüft werden, was gefährlicher ist, die 14 Tage, die das Geschäft verzögert wird, oder die 10 Minuten, die der Bearbeiter verliert. Im Laufe des Jahres können sich auch diese Verluste zu einer großen Menge Zeit ansammeln.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

IV.

Aufsichtspolizei.

Von Herrn Rechtsanwalt, Justizrat Dr. Karl Friedrichs, Kammervorsitzenden am Oberversicherungsamt in Düsseldorf.

Inhalt.

§ 1. Einleitung. — § 2. Zuständigkeit. — § 3. Polizeiliche Anstalten. — § 4. Beobachtung und Aufsicht. — § 5. I. Die Mittel der Aufsichtspolizei: Auskunft. — § 6. Durchsuchung. — § 7. Medizinalaufsicht. — § 8. Polizeiaufsicht über Verbrecher. — § 9. Anmeldungen. — § 10. Sicherung der Aufsicht. — § 11. Verfügung über das Eigentum. — § 12. Aufsicht über Verwaltungen. — § 13. II. Aufgaben der Polizei: Im Allgemeinen. — § 14. Auskunft und Anzeige. — § 15. Zeugnisse. — § 16. Beglaubigung. — § 17. Erklärungen, Klagen. — § 18. Mahnungen, Warnungen, Bekanntmachungen. — § 19. Erlaubnis. — § 20. Zwang zur Einholung der Erlaubnis. — § 21. Bedingte Erlaubnis. — § 22. Schluß.

§ 1. Einleitung.

Unter der Polizei versteht man vielfach diejenige Tätigkeit der Staatsgewalt auf dem Gebiete der inneren Verwaltung, welche mit einem Zwange gegen Personen verbunden ist[1]). Diese Begriffsbestimmung ist nicht allgemein anerkannt. Andere halten es für

[1]) Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht (1851) S. 457; Arndt in Birkmeyers Enzyklopädie (1912) S. 852; Bernatzik in Hinneberg, Systematische Rechtswissenschaft S. 387; Friedrichs, Polizeigesetz S. 7; Loening, Verwaltungsrecht S. 8; G. Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, 4. Auflage, S. 556; G. Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Auflage, Bd. 1 S. 58, 59, 2. Auflage, Bd. 1 S. 73, 3. Auflage, S. 79, 4. Auflage, S. 7; Rasche, Polizeibegriff (1917) S. 83, 87; Bericht des Magistrats Berlin vom 29. Dezember 1890 im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 12 S. 317 links.

Digitized by Google

ein wesentliches Merkmal, daß die Tätigkeit nur zur Abwendung von Gefahren, nicht auch zur Beförderung der Glückseligkeit diene [2]), und Otto Mayer will anscheinend beide Merkmale anwenden, indem er sagt: Die Polizeigewalt ist „die öffentliche Gewalt, die auf dem Gebiete der Verwaltung wirksam wird zur Abwehr von Störungen der guten Ordnung des Gemeinwesens aus dem Einzeldasein" [3]).

Aber mag man die Beschränkung auf die Abwehr von Gefahren oder den Schutz als Begriffsmerkmal oder als Beschränkung der Zuständigkeit auffassen, jedenfalls ist man sich im allgemeinen, mit Ausnahme von Rosin [4]), darüber einig, daß die Aufgabe der Polizei in der Abwehr von Gefahren [5]) sich erschöpft. Dieser Polizeibegriff pflegt dann wieder eingeteilt zu werden in gerichtliche und administrative Polizei oder, was auf dasselbe hinauskommt, in repressive und zwingende Polizei [6]). Die gerichtliche oder repressive Polizei umfaßt dann die große Tätigkeit der Polizei auf dem Gebiete der Strafrechtspflege, die durch die Strafprozeßordnung nicht sowohl geschaffen als vielmehr vorausgesetzt und nur geordnet und begrenzt wird. Aber wenn man sich die Sache genauer betrachtet, so wird man sich doch inne werden müssen, daß die gerichtliche Polizei gar nicht als eine Unterart der Abwendung von Gefahren anzusehen ist [7]), sondern eine selbständige Aufgabe, die von derselben Behörde verwaltet wird, aber einen besonderen Zweig der polizeilichen Tätigkeit bildet, was sich auch darin zeigt, daß in größeren Polizeiverwaltungen besondere Kriminalpolizeikommissare und Kriminalschutzleute oder Kriminalwachtmeister beschäftigt zu werden pflegen.

[2]) Bornhak, Preußisches Staatsrecht, 2. Auflage, Bd. 3 S. 177.

[3]) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bd. 1 S. 217. So sind wohl auch zu verstehen: Lorenz v. Stein, Verwaltungslehre (1867) Bd. 4 S. 1; Wolzendorff, Polizeigedanke S. 175.

[4]) Rosin im Verwaltungsarchiv Bd. 3 S. 363 (Sonderabdruck S. 114); vgl. aber Polizeiverordnungsrecht S. 133.

[5]) Also im Sinne des § 10 Teil II Titel 17 des Allgemeinen Landrechts.

[6]) v. Arnstedt, Polizeirecht Bd. 1 S. 41.

[7]) Das erkennt namentlich auch Schön in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie Bd. 4 S. 208 in den Worten an: „Die Kriminal- oder gerichtliche Polizei . . . ist überhaupt nicht Polizei in dem hier festgestellten Sinne, da sie nichts zu tun hat mit der Abwehr von Gefahren und Störungen." — Aber sie ist doch Polizei, nur der festgestellte Sinn ist zu eng.

Digitized by Google

Aber auch diese Zweiteilung ist noch nicht erschöpfend; denn die Polizei hat noch eine weitere Tätigkeit, die sich weder mit der Abwendung von Gefahren noch mit der Bestrafung von Vergehen beschäftigt. Die Polizei ist auch die Behörde, welche alles weiß und über alles Auskunft geben kann. Das wäre dann ein dritter Zweig. Damit ist denn auch ihre Tätigkeit im wesentlichen erschöpft, wenn wir noch einige weniger hervortretende Tätigkeitsgebiete an der richtigen Stelle einordnen.

Die Dreiteilung der polizeilichen Tätigkeit entspricht nämlich der Dreiteilung der Zeit in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. Wir haben also:

1. die Polizei der Vergangenheit, die geschehene Vorgänge zu ermitteln und ihre Rechtsfolgen zu verwirklichen oder zur Verwirklichung zu helfen hat. Es ist die gerichtliche Polizei. Sie beschränkt sich aber nicht auf die Hilfeleistung und Vorbereitung für die Amtstätigkeit der Staatsanwaltschaft, vielmehr hat die Polizei auch selbst Richtersprüche zu fällen, und zwar in Strafsachen in der Form von polizeilichen Strafverfügungen [8]), daneben aber auch in Parteistreitigkeiten, namentlich in Wildschadensachen [9]), Ersatzgeldstreitigkeiten bei Wildschäden [10]), Streitigkeiten des Gesindes [11]), der Lehrlinge [12]), Baugeldforderungen [13]) und

[8]) §§ 453—458 StrPO.; § 6 EG. StrPO.; Gesetz vom 23. April 1883, betreffend den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen (GS. S. 65); Gesetz vom 26. Juli 1897 (GS. S. 387); Gesetz vom 22. Juni 1907 (GS. S. 145); v. Arnstedt Bd. 1 S. 589—606.

[9]) § 835 BGB.; Art. 69 EG. z. BGB.; Jagdordnung vom 15. Juli 1907 (GS. S. 207) §§ 51—60.

[10]) Feld- und Forst-Polizei-Gesetz vom 1. April 1880 (GS. S. 230) §§ 69—73.

[11]) Die Gesindeordnungen sind bei Staudinger zu EGBGB. Art. 95 Anm. 5 aufgezählt, aber nicht ganz vollständig. Vgl. Nußbaum im Verwaltungsarchiv Bd. 8 S. 337—343. Inzwischen sind die Gesindeordnungen durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 (RGBl. S. 1305) aufgehoben. Ihr Wiederkommen in der früheren Gestalt ist nicht zu erwarten. Im Laufe der Zeit werden wohl einzelne Bestimmungen, wenn auch nicht unter dem mißliebigen Namen Gesindeordnung, wiederkommen, dann aber reichsrechtlich.

[12]) § 127d, 144a GewO.; § 81 Abs. 2 HGB., Hoffmann im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 20 S. 3 links.

[13]) Reichsgesetz vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 449) §§ 9, 13.

Digitized by Google

Fundsachen[14]). Ob man diese Gerichtsbarkeit als Zivil- oder Verwaltungsgerichtsbarkeit bezeichnen will, mag dahingestellt bleiben; mir scheint, daß die Angelegenheiten eben dadurch zu verwaltungsgerichtlichen werden, daß die Polizei für zuständig erklärt worden ist. Dazu kommt noch in geringem Umfange die Amtshilfe zugunsten der bürgerlichen und Verwaltungsgerichte[15]).

2. Die Polizei der Zukunft hat die Abwendung von Gefahren, und, soweit die Gesetzgebung es ausnahmsweise zuläßt, auch die Hebung des Wohlstandes zur Aufgabe. Zur Unterscheidung von den beiden anderen Tätigkeitszweigen bezeichne ich sie, da das Wort Sicherheitspolizei sich wegen seiner Mehrdeutigkeit nicht empfiehlt, als Schutzpolizei.

3. Die Polizei der Gegenwart endlich hat die tatsächlichen Vorkommnisse des Bezirkes zu beobachten. Was sie auf diese Weise erfährt, kommt ihr bei ihrer Tätigkeit als gerichtliche und Schutzpolizei zugute; sie hat aber darüber hinaus auch Auskunft zu erteilen und Bescheinigungen auszustellen. Auch soweit die Polizei eine besondere Aufsicht zu führen oder eine Erlaubnis zu erteilen hat, gehört die Tätigkeit hierher. Denn nicht durch den Mangel der Erlaubnis, sondern nur durch den Verstoß gegen das materielle Recht können Gefahren oder Nachteile für die Gesamtheit oder die Einzelnen entstehen. Ich nenne den Polizeizweig nach dem einen Teile der dazu gehörigen Tätigkeiten die Aufsichtspolizei. Mit ihr sollen sich die nachfolgenden Blätter beschäftigen.

§ 2. Zuständigkeit.

Zuständige Behörde für die Aufsichtspolizei ist im allgemeinen die Ortspolizei. Wie bei der Polizei überhaupt alle Zuständigkeiten in der Ortspolizei zusammenfließen, soweit sie nicht einer anderen Behörde besonders übertragen sind, so gilt das auch von

---

[14]) §§ 966, 973, 974, 976 BGB.; v. Arnstedt, Polizeirecht Bd. 2 S. 551; Friedrichs in Stier-Somlos Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts 2. Bd., 1. Teil, S. 71.

[15]) §§ 182, 758 III, 759 ZPO.; § 91 b V. GewO.; Gewerbegerichts-Gesetz vom 29. September 1901 (RGBl. S. 353) § 78; Verordnung vom 15. November 1899 (GS. S. 545) § 14; Aufsicht über Rechtskonsulenten, Verordnung des Handelsministers vom 28. November 1901 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 349; Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1902 S. 11).

Digitized by Google

der Aufsichtspolizei. Aber die Ortspolizeibehörde ist nicht ausschließlich zuständig. Jede andere Polizeibehörde, Landes- und Fachpolizeibehörde ist innerhalb ihres Wirkungskreises gleichfalls zur Beobachtung aller Vorgänge und Vorkommnisse und zur Auskunft verpflichtet. So kann die Bergpolizeibehörde (der Revierbeamte oder das Oberbergamt) von Gerichten um Auskunft über solche Wahrnehmungen angegangen werden, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit, der Beaufsichtigung der Bergwerke, gemacht hat. Dasselbe gilt aber mehr oder weniger von jeder anderen Behörde, auch von den Gerichten; auch ein Amtsgericht könnte danach gefragt werden, welche Vereinbarungen bei Gutsüberlassungsverträgen oder anderen Geschäften in seinem Bezirk üblich sind; auch Abschriften aus dem Grundbuch und dem Handelsregister hat es zu erteilen, gerade wie die Polizei Auskunft aus den Melderegistern gibt. Die Auskunft der Gerichte ist also nicht auf Erfahrungssätze beschränkt, sondern erstreckt sich auch über tatsächliche Vorgänge. Die Grenzen der Kenntnis- und Auskunftspflicht der Polizeibehörden, anderen Verwaltungsbehörden und Gerichte gehen ineinander über. Man wird von keiner Rechtsform sagen können, daß sie ausschließlich einer Art von Behörden zukomme und den anderen nicht. Aber die Stelle, an die der Gesetzgeber in erster Linie denkt, wenn er die Verwertung des Wissens einer Behörde anordnet oder zuläßt, ist immer die Ortspolizeibehörde; das wird sich aus dem folgenden deutlich ergeben.

Die Staatspolizeibehörde steht der Gemeindepolizeibehörde gleich. Das Einwohnermeldeamt der Staatspolizeibehörde in Cöln wird in gleicher Weise verwaltet wie das der Gemeindepolizei in Düsseldorf. Wo aber an einem Orte zwei Ortspolizeibehörden sind, richtet sich ihre Auskunftspflicht nach der Verteilung der Geschäfte. Ein Notar, der einen Protest aufnehmen will[16]), hat die Nachfrage nach der Wohnung an diejenige Polizeibehörde zu richten, der das Einwohnermeldewesen untersteht.

§ 3. Polizeiliche Anstalten.

Da die Aufsichtspolizei bisher noch nicht als besonderer Zweig der polizeilichen Tätigkeit herausgebildet ist, so bedient sich die Polizei bei der Aufsichtstätigkeit derselben Mittel wie bei der

[16]) Wechselordnung vom 3. Juni 1908 Art. 91 III.

Digitized by Google

Schutztätigkeit: Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen, die beide in Beziehung auf die äußeren und formellen Voraussetzungen der Gültigkeit denselben Vorschriften unterliegen wie bei der Schutzpolizei; dasselbe gilt von der Anfechtung der polizeilichen Verfügungen. Dazu kommen noch besondere Formen der eigentlichen Aufsichtstätigkeit, als Besichtigungen, Untersuchungen, Bescheinigungen, Erlaubnisse, Rechtsverleihungen.

Die Zwangsgewalt steht der Polizei nur soweit zu, als sie zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr dienen soll. Dazu gehört die Aufsichtspolizei nicht. Insbesondere kann man nicht sagen, daß die Möglichkeit polizeilicher Beobachtung und Aufsicht zur öffentlichen Ordnung gehöre [17]). Die öffentliche Ordnung ist nur ein Zustand der Dinge selbst, nicht die Kenntnis der Polizei. Eine Sache kann in voller Ordnung sein, auch wenn die Polizei nichts von ihr weiß.

Indessen hat sich im Laufe der Zeit in einer Reihe von Angelegenheiten eine Befehlsgewalt der Polizei unter dem Schutze der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts und des Kammergerichts herausgebildet. Soweit es sich dabei um einen feststehenden Rechtszustand handelt, ist er nicht mehr zu bekämpfen oder rückwärts zu kehren. Die wissenschaftliche Bearbeitung muß sich darauf beschränken, das Vorhandene festzustellen. Aber an Klarheit und Grundsätzlichkeit fehlt es der Verwaltungsübung und Rechtsprechung durchaus. Diese muß erstrebt werden, sei es auch mit dem Ziele, daß die Befugnisse der Polizei in einzelnen Fällen auf Verwandtes ausgedehnt werden, damit nicht gleichartige Dinge ungleichmäßig behandelt werden. Abgesehen davon wird aber einer planlosen Erweiterung der polizeilichen Zwangsgewalt zu widersprechen sein, und wo keine feste Rechtsprechung besteht, ist daran zu erinnern, daß die Zwangsgewalt nicht auf dem Gesetze begründet ist und von der Polizei nicht eigenmächtig erweitert werden kann.

§ 4. Beobachtung und Aufsicht.

Die Polizei ist ebenso befugt wie verpflichtet, alle beträchtlichen Vorkommnisse in ihrem Bezirke zu beobachten und das Beobachtete

[17]) Das hatte ich im Kommentare zum Polizeigesetze S. 20—25 (Erläuterungen 36—42 zu § 10 II 17 ALR.) angenommen, kann es aber nicht aufrechterhalten.

Digitized by Google

für ihren Dienstgebrauch und den anderer Behörden zu verwenden. Sie muß wissen, welche Räume als Herbergen oder Versammlungsorte bestrafter Personen, als Niederlagen von Sachen, welche mittels strafbarer Handlungen erlangt sind, oder als Schlupfwinkel des Glücksspiels oder der gewerbsmäßigen Unzucht dienen [18]). Sie muß sich Kenntnis davon verschaffen, ob in ihrem Amtsbezirke das Verhalten der einzelnen Personen vom ordnungs- oder sicherheitspolizeilichen Standpunkt aus bedenkenfrei erscheine oder nicht, und über diese amtlich erlangte Kenntnis im staatlichen Interesse Auskunft erteilen [19]); sie hat zur Ermittelung vermißter Personen hilfreiche Hand zu leisten, auch wo ein amtliches Eingreifen nicht zulässig ist [20]). Sie hat die Herkunft zu ermitteln, wenn ein Unbekannter bewußtlos in eine Heilanstalt eingebracht [21]) oder wenn ein neugeborenes Kind aufgefunden wird [22]) und in vielen anderen Fällen mehr.

Von der Beobachtung unterscheidet sich die Aufsicht. Die Aufsicht ist die Beobachtung zu dem Zwecke, um auf das Beobachtete einzuwirken, nach einem bestimmten Plane, den der Aufsichtführende entweder selbst aufstellt oder von dem Gesetz oder einer höheren Stelle überkommt. Man beobachtet eine Sonnenfinsternis oder einen Durchgang der Venus; man beaufsichtigt das Aufstellen der Instrumente. Die Löscharbeiten bei einem Brande werden von den Nachbarn beobachtet, vom Brandmeister beaufsichtigt; das Schießen auf dem Scheibenstande wird von dem Anzeiger, dem Schießbuchführer und dem Schützen und seinen Kameraden beobachtet, von dem Offizier beaufsichtigt. Die Aufsicht unterscheidet sich von der Kontrolle [23]) dadurch, daß die letztere auch von einer rechtlich und tatsächlich gleichstehenden Stelle ausgeübt werden kann; so hat die

---

[18]) § 104 StrPO., § 139 III MilStrGO.

[19]) Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1907 S. 552 (Nr. 28).

[20]) Ministerial-Erlaß vom 17. Dezember 1903 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung Jahrg. 1904 S. 14); v. Arnstedt, Polizeirecht Bd. 2 S. 56.

[21]) Ministerial-Erlaß vom 25. Januar 1904 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 84, der Medizinal-Verwaltung S. 63).

[22]) Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 (RGBl. S. 22) § 24.

[23]) Das Englische control, das in unseren Zeitungen immer mit Kontrolle übersetzt zu werden pflegt, bedeutet: Einfluß.

Digitized by Google

Stadtverordnetenversammlung die Verwaltung des Magistrats zu kontrollieren, aber nicht zu beaufsichtigen [24]). Immerhin ist auch mit der Beaufsichtigung nicht notwendig eine Befehlsgewalt verbunden. Es genügt oft ein Hinweis, den der Beaufsichtigte von selbst befolgt, wenn er guten Willens ist. So kann auch ein Kind die Packer bei einem Umzuge beaufsichtigen, indem es ihnen nach einem bestimmten Plane angibt, wo jedes Stück aufgestellt werden soll. Wenn allerdings der Beaufsichtigte nicht guten Willens ist, so muß ein Vorgesetzter angerufen werden.

Die Aufsicht der Polizei kann sich auf Dinge beziehen, die vor aller Augen liegen, z. B. die vorschriftsmäßige Reinigung der Straße durch die Anlieger, das Ausstellen und Hereinnehmen der Kehrrichttonnen, das Schließen der Fensterläden in Fliegerstädten, schnelles Fahren und Innehaltung der Ordnung auf den Straßen. Es genügt dann oft eine Warnung, auf der Straße ein Wink des Schutzmanns mit der Hand, der nicht als Befehl gedacht zu sein braucht. Die planmäßige Beobachtung selbst offensichtlicher Tatsachen hat aber auch ihre Grenzen. Wenn der Polizeiverwalter einen Bürger beobachten läßt, ob er lange in den Wirtschaften sitzt und nüchtern nach Hause kommt, ist selbst dann, falls damit keine Freiheitsbeschränkung oder Störung des Beobachteten verbunden ist, doch eine schwere Kränkung, die nicht ohne den dringenden Verdacht einer strafbaren Handlung angeordnet werden darf [25]).

Andererseits kann aber die Aufsicht in vielen, ja in der Regel der Fälle nicht mit bloßer Beobachtung des Offensichtlichen geführt werden, sondern sie verlangt weitere Auskunftmittel. Als solche kommen in Betracht: die Verpflichtung zur Auskunft, das Recht der Untersuchung, die Verpflichtung zu Meldungen, die Verfügung über das Recht zum Zwecke der Kontrolle oder wenigstens die Sicherung der Kontrolle.

Soweit diese Maßnahmen zulässig sind, dürfen sie nur für polizeiliche Zwecke getroffen werden, nicht für Zwecke der Finanzverwaltung [26]).

[24]) Städteordnung für die östlichen Provinzen und Städteordnung der Provinz Westfalen § 37.

[25]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 63 S. 465.

[26]) Dies wird anscheinend von Brachmann im Verwaltungsarchiv Bd. 26 S. 329 nicht genügend auseinander gehalten. Die Erstattung der Armenunterstützung ist keine polizeiliche Angelegenheit.

Digitized by Google

I. Die Mittel der Aufsichtspolizei.

§ 5. Auskunft[27]).

Die Auskunft besteht in der Beantwortung einer bestimmten Frage, die in das Gebiet des Wissens fällt, sei es, daß es sich um Vorgänge und Ereignisse oder Erfahrungen handelt. Nicht dazu gehört eine Meinungsäußerung[28]) oder eine Willenserklärung[29]). Nach der feststehenden Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, der sich das Reichsgericht anschließt, kann die Polizei von allen Bürgern Auskunft über alle Fragen verlangen, dessen Kenntnis für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist[30]). Es muß sich aber um polizeiliche Zwecke handeln. Die Auskunft zu staats- und volkswirtschaftlichen Zwecken kann nur auf Grund besonderer Gesetze verlangt werden[31]). Auch findet die Befugnis der Polizei ihre Grenze darin, daß die Polizei die Untertanen nicht nach Tatsachen fragen darf, die ihr ohne weiteres amtlich zugänglich sind, z. B. Satzungen wie Mitgliederverzeichnis einer Handelsgesellschaft, die aus dem gerichtlichen Handelsregister ersichtlich sind[32]), auch kann niemand zu einer Auskunft darüber genötigt werden, ob er eine strafbare Handlung begangen oder dabei mitgewirkt habe; deshalb kann auch nicht von dem Besitzer eines Kraftfahrzeugs verlangt werden, daß er angebe, wer sein Fahrzeug benutzt habe[33]). Es ist Sache der Polizei, zu bestimmen, ob die Auskunft mündlich (zu Protokoll) oder schriftlich zu erteilen sei[34]). Die Polizei kann auch

[27]) Jebens, Die Verpflichtung, der Polizei Auskunft zu erteilen, im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 24 S. 401 (1903); Friedrichs, Polizeigesetz S. 20 (Anm. 36 zu § 10 II 17 ALR.).

[28]) Anders Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 15 S. 424.

[29]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 20 S. 429 f., Bd. 40 S. 252, in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1919 S. 202. Scholz im Verwaltungsarchiv Bd. 27 S. 40.

[30]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 14 S. 457; Bd. 18 S. 359 f.; Bd. 20 S. 429 f.; Bd. 24 S. 633 f. und oft; Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 15 S. 423; Jebens (vgl. Anm. 27) S. 403 f. — Dagegen O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 235 Anm. 21.

[31]) Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 12. Juli 1917 (RGBl. S. 604).

[32]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 37 S. 429.

[33]) Sieper im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 26 S. 442.

[34]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 48 S. 431, des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 22 S. 11; Jebens a. a. O. Bd. 24 S. 403 f.

Digitized by Google

die Einsicht in die Papiere ausländischer Feldarbeiter verlangen, aber nicht deren Herausgabe [35]).

Eine besondere Auskunftspflicht besteht wegen des Verkehrs mit Butter [36]) und Wein [37]) und in Bergsachen [38]). Die besondere Pflicht der Vereine zur Auskunft über ihre Mitglieder hat aufgehört [39]), sie besteht aber noch unter den Voraussetzungen und in den Fällen, in denen die Polizei kraft ihrer allgemeinen Befugnisse von Einzelnen Auskunft verlangen kann, einerlei ob die Auskunft für Zwecke der Vereinspolizei oder für andere polizeiliche Zwecke gefordert wird [40]), doch ist die Einforderung eines Mitgliederverzeichnisses nicht das zulässige Mittel, um dem unerlaubten Schankbetrieb entgegenzutreten.

Die Behörden sind sich gegenseitig im weiten Maße zur Auskunft verpflichtet [41]).

§ 6. Durchsuchung.

Weitergehend als das Recht auf Auskunft ist die Befugnis zur Durchsuchung. Diese kann bei der Ermittlung strafbarer Handlungen durch die gerichtliche Polizei unter gewissen Voraussetzungen und in gewissen Formen angeordnet werden [42]). Die Aufsichtspolizei darf sich dieses Mittels nur dann bedienen, wenn sie durch Gesetz oder durch eine Verordnung auf Grund gesetzlicher Ermächtigung besonders dazu für befugt erklärt ist.

Eine besondere Aufsichtsbefugnis, mit der auch das Recht zu Besichtigungen verbunden ist, besteht gegenüber den Gewerbebetrieben; sie steht teilweise den Innungen zu, denen die Polizei Eintritt

---

[35]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 61 S. 179.

[36]) Reichsgesetz vom 15. Juli 1897 (RGBl. S. 475) § 9.

[37]) Reichsgesetz vom 7. April 1909 (RGBl. S. 393) § 23.

[38]) Gesetz vom 28. Juli 1909 (GS. S. 677) § 77.

[39]) Erlaß des Ministers des Innern vom 13. Mai 1908 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1909 S. 14) Nr. 3.

[40]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 56 S. 334, 338; in der Deutschen Juristen-Zeitung 1910 Sp. 954. Dagegen Schultzenstein in der Deutschen Juristen-Zeitung 1910 Sp. 955, 956. Lindenberg in Liebmanns Strafrechts-Zeitung Bd. 1 Sp. 72.

[41]) Über die Benutzung der Provinz-Archive durch die Polizei vgl. v. Arnstedt, Polizeirecht Bd. 1 S. 21.

[42]) §§ 102—110 StrPrO., §§ 235—239 MilStrGO., Fischereigesetz vom 11. Mai 1916 (GS. S. 55) § 123.

Digitized by Google

und Auskunft zu erzwingen hat [43]), im übrigen der Polizei und den Gewerbeinspektoren [44]). Ähnliche Befugnisse bestehen in Beziehung auf Dampfkessel [45]) und andere überwachungsbedürftige Anlagen [46]) und auf Räumlichkeiten, die dem eichpflichtigen Verkehre dienen [47]) Die Polizei kann als Helferin bei technischen Prüfungen, als Hilfsbehörde der Rechtspflege oder kraft eigener Zuständigkeit (als Aufsichtspolizei) tätig werden; zuständig sind auch die Gendarmen [48]). Zulässig ist ferner die Untersuchung von Hefe zur Verhütung von Täuschungen [49]) und des Geschäftsbetriebs von Rechtskonsulenten [50]) und anderen Gewerbetreibenden [51]), der Mannschaftsräume in deutschen

---

[43]) § 94c GewO.

[44]) § 139b GewO., Kinderschutz-Gesetz vom 30. März 1903 (RGBl. S. 113) § 21.

[45]) Gesetz vom 3. Mai 1872 (GS. S. 515) § 3.

[46]) Gesetz vom 8. Juli 1905 (GS. S. 317).

[47]) Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908; Ausführungsgesetz vom 3. Juni 1912 (GS. S. 130) § 4; Verordnung der Minister des Handels und des Innern vom 5. August 1885 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 188), geändert am 19. Juni 1905 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 123). Friedrichs Polizeigesetz § 6i Anm. 19.

[48]) Friedrichs a. a. O.

[49]) Branntweinmonopol-Gesetz vom 26. Juli 1918 (RGBl. S. 887) § 154 VII. Die vielfach zugelassenen Besichtigungen zur Sicherung indirekter Steuern und Abgaben gehören nicht hierher.

[50]) § 38 III GewO. Verordnung des Handelsministers vom 28. November 1901 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 349), geändert am 4. Dezember 1906 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 399). Schiffer, Die Rechtskonsulenten (1897).

[51]) Immobilienmakler: Verordnung des Handelsministers vom 29. November 1907 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 405), vom 23. Februar 1911 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 58). Trödler usw.: Verordnung des Handelsministers vom 30. April 1901 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 48) und vom 26. Juli 1902 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 299), vom 24. August 1910 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 483). Sprengstoffhändler: Verordnung des Handelsministers vom 14. September 1905 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 282). Besichtigung der Viehmärkte, Viehhöfe, Schlachthöfe, Schlachthäuser durch beamtete Tierärzte: Reichsviehseuchengesetz vom 26. Juni 1909. (RGBl. S. 519) § 16 I, Ausführungsverordnung des Bundesrats vom 7. Dezember 1911 (RGBl. 1912 S. 3) §§ 6, 22. Ausführungsgesetz vom 25. Juli 1911 (GS. S. 149) § 3 I.

Digitized by Google

Seeschiffen [52]). Ferner gibt es die Aufsicht über Versammlungen nach § 13 des Vereinsgesetzes.

Die Wohnungsaufsicht, die gleichfalls zum Betreten der Räume ermächtigt, ist nicht Polizei-, sondern Gemeindeangelegenheit [53]).

Vielfache Bestimmungen, die die Polizei zum Durchsuchen von Räumen zu polizeilichen Zwecken ermächtigen, hat der Krieg gebracht [54]).

Die Polizei selbst kann ihre Befugnis zum Eindringen in Wohnungen nicht weiter ausdehnen. Dagegen spricht zunächst das Freiheitsgesetz, das das Eindringen in Wohnungen nur auf Grund einer aus amtlicher Eigenschaft folgenden Befugnis oder eines von einer gesetzlich dazu ermächtigten Behörde dazu erteilten Auftrags zuläßt [55]). Dieses Verbot ist zwar nicht von vollkommener Schärfe, denn es läßt die Annahme zu, daß eine Befugnis zum Eindringen aus den allgemeinen Vollmachten der Polizei [56]) hergeleitet werden könnte; aber diese Vollmachten stehen nur der Schutzpolizei und nicht auch der Aufsichtspolizei zu. Die letztere kann sich nicht darauf berufen [57]). Diese Auffassung wird auch durch die Verfassungsurkunde (Art. 6) unterstützt [58]) und durch den Umstand, daß das Eindringen in fremde Häuser in vielen Einzelgesetzen ausdrücklich zugelassen

---

[52]) Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (RGBl. S. 175) § 56 II. Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 2. Juli 1905 (RGBl. S. 563) § 16. Erlaß des Handelsministers und des Ministers des Innern vom 27. November 1905 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 213, Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 344). Friedrichs, Polizeigesetz S. 12 (Anm. 24, 4 zu § 10 II 17 ALR.).

[53]) Wohnungsgesetz vom 28. März 1918 (GS. S. 23) Art. 6 § 2, Art. 7.

[54]) z. B.: Reichsgetreideordnung vom 29. Mai 1918 (RGBl. S. 434) § 50, Kartoffelordnung vom 28. Juni 1917 (RGBl. S. 569) § 15. Desgl. vom 18. Juli 1917 (RGBl. S. 737) § 15.

[55]) Gesetz vom 12. Februar 1850 (GS. S. 45) § 7.

[56]) § 10 II 17 ALR.

[57]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 375 im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 28 S. 595; Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 2 S. 263; Rechtsprechung Bd. 2 S. 249. Stenglein's Wörterbuch S. 51 (Nr. 23). Vgl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 317. Rummler, Preußisches Recht S. 219.

[58]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 27 S. 327, Bd. 49 S. 210; im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 16 S. 90. Vossen, Schutz der Verfassungsrechte S. 10. Dazu jetzt die Reichsverfassung vom 11. August 1919 Art. 115.

Digitized by Google

und geregelt wird. Dieser besonderen Zulassung hätte es nicht bedurft, wenn das Eindringen ein für allemal freigegeben wäre. Auch der Mieter und jeder andere Nutzungsberechtigte hat dasselbe Widerspruchsrecht wie der Eigentümer [59]).

Daher werden auch Polizeiverordnungen, welche anordnen, daß der Besitzer dem Beamten jederzeit den Zutritt zu gestatten hat, von der Rechtsprechung im allgemeinen für unzulässig gehalten, so wegen der Stallungen und Wagenschauer der Droschkenkutscher [60]), Beschaffenheit und Entwässerung der Abtrittsgruben [61]), selbst wegen der Wohnungen von Kupplerinnen [62]) und des Wildes in Kühlhäusern [63]). Die davon verschiedene Frage, ob dem Eigentümer aufgegeben werden kann, daß er sein Eigentum nicht nur im polizeilichen Zustande hält, sondern auch regelmäßig besichtige, wird vom Oberverwaltungsgericht einmal bejaht [64]), ein andermal verneint [65]).

Andererseits aber wird das Betreten der Wohnungen auch ohne Polizeiverordnungen auf Grund bloßer polizeilicher Verfügungen, und auch ohne solche, zugelassen mit der Erwägung, daß das Hausrecht zurücktrete gegenüber dem Rechte der Polizeibehörde zur Kontrolle, und zwar wegen Versammlungen geschlossener Vereine [66]) und wegen der Wohnungen von Frauen, die unter sittenpolizeilicher Aufsicht stehen [67]). Der angeführte Grundsatz ist richtig,

---

[59]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 73 S. 111; in der Juristischen Wochenschrift 1910 S. 285 (Nr. 16).

[60]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 25 S. 795 r.

[61]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 25 S. 884 r.

[62]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 6 S. 376. Jebens, Verwaltungsrechtliche Aufsätze S. 310; im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 19 S. 223 r.

[63]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 43 S. 414. Auch für das bloße Feilhalten des Wildes ohne Versenden kann kein Ursprungsschein verlangt werden, ebenda S. 417.

[64]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 25 S. 90 l.

[65]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 21 S. 422.

[66]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Ministerialblatte der inneren Verwaltung 1913 S. 14, vgl. dagegen die oben in Anmerkung 57 angeführte Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 375.

[67]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 1 S. 331;

Digitized by Google

jedoch nicht anwendbar. Es ist sicher, daß das Eigentum gegenüber dem Rechte der Polizei zur Aufsicht zurücktritt. Aber dieses Recht ist kein allgemeines, sondern es besteht nur, soweit das Gesetz es zuläßt.

Der Beamte, welcher eine fremde Wohnung oder andere Räumlichkeit betreten will, hat sich an dem allgemeinen ordentlichen Eingange bei dem Inhaber melden zu lassen und sich bei der Begehung den Beschränkungen zu unterwerfen, die zur Vermeidung von Betriebsgefahren notwendig sind. Er ist nicht befugt, durch Nebeneingänge oder durch Übersteigen von Mauern und Zäunen in das Besitztum einzudringen und dort überraschend zu erscheinen. So heißt es in der Dienstanweisung für die Gewerbeaufsichtsbeamten [68]): „Die Inhaber und Leiter der . . . Anlagen sind verpflichtet, den . . . Beamten den Zutritt zu diesen Anlagen . . . zu gestatten." Andernfalls würde es heißen, daß sie sich dem Zutritte nicht widersetzen dürfen. Wer den Zutritt verweigert, macht sich strafbar [69]). Nur bei dringender Gefahr kann die Polizeibehörde den Widerstand mit Gewalt brechen [70]).

Die Kosten der Untersuchung sind in gewissen Fällen den Eigentümern auferlegt (Dampfkessel und andere untersuchungsbedürftige Anlagen); in anderen Fällen sind sie von der Polizei zu tragen [71]). Als Kosten der Vorbereitung amtlichen Einschreitens gehören sie zu den unmittelbaren Polizeikosten.

§ 7. Medizinalaufsicht.

Die Aufsicht über die Berufstätigkeit der Ärzte, Heilgehilfen, Krankenpfleger und -Pflegerinnen, Hebammen und über Apotheken, Drogenhandlungen und Krankenhäuser ist eine polizeiliche Tätigkeit; es gibt kein von dem polizeilichen verschiedenes Aufsichtsrecht [72]).

Rechtsprechung Bd. 1 S. 502, Bd. 3 S. 63. v. Stengleins Wörterbuch S. 45 (12), S. 50 (22). Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 25 S. 884.

[68]) Verordnung des Handelsministers vom 23. März 1892 (Ministerialblatt des Handels- und Gewerbeverwaltung S. 160) § 9.

[69]) § 149, 7 GewO.

[70]) § 132 LVG.; vgl. die vorstehende Verordnung (Anmerkung 68) § 11, 2.

[71]) Vossen, Schutz der Gewerbefreiheit S. 34.

[72]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 31 S. 273, Bd. 33 S. 359, 363, Bd. 44 S. 356, Bd. 46 S. 338, Bd. 48 S. 428; im

Digitized by Google

Andererseits hat aber auch die Polizei keine besonderen Befugnisse, sondern kann nur vorgehen, soweit sie durch ihre allgemeinen Befugnisse dazu ermächtigt wird und soweit nicht andere Behörden zuständig sind. Gerade dies ist aber vielfach der Fall, und je enger das Tätigkeitsgebiet der Polizei geworden ist, um so vielseitiger ist die Tätigkeit.

Bei der Zulassung zum Beruf oder Unternehmen stellt sie Zeugnisse aus (Aufsichts- oder Beobachtungspolizei)[73], im Ordnungsstrafverfahren leistet sie Rechtshilfe durch Vernehmung von Zeugen (gerichtliche Polizei)[74] und im Streitverfahren um den Widerruf der Zulassung hat sie die Klage zu erheben[75] und das Urteil zu vollstrecken[76], wie sie auch die Kammerbeiträge einzuziehen hat[77]. Einschreiten kann sie gegen diejenigen, die sich einer Berufsbezeichnung bedienen, die ihnen nicht zusteht[78], an der Ausübung des ärztlichen Berufs aber kann sie niemanden hindern, weil die gewerbliche Ausübung der Heilkunde durch die Gewerbeordnung freigegeben ist, abgesehen vom Umherziehen[79]; auch einen Zwang zur Ausübung der Heilkunde gibt es nur in einem einzigen Falle[80].

Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 26 S. 739 I. Friedrichs, Polizeigesetz S. 150. Derselbe in Stier-Somlos Handbuch Bd. 2 Teil 1 S. 116—126. Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 317. Bossen, Schutz der Gewerbefreiheit S. 83. Zweifelnd wegen der Hebammen: Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 16 S. 319.

[73]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bd. 37 S. 474.

[74]) Ärztliche Ehrengerichte: Gesetz vom 25. November 1899 (GS. S. 565), geändert durch Gesetz vom 27. Juli 1904 (GS. S. 182) § 11.

[75]) § 53 I GewO. Zuständigkeitsgesetz § 120. Ausführungsanweisung vom 1. Mai 1904 zur Gewerbeordnung (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 123) § 59. Vgl. unten § 17 dieses Aufsatzes.

[76]) § 132 LVG. Ausführungsanweisung zur Gewerbeordnung (vgl. Anmerkung 75) § 62.

[77]) Gesetz vom 25. November 1899 § 53.

[78]) Ausführungsanweisung zur Gewerbeordnung § 60 II. Biermann, Privatrecht und Polizei S. 117. Friedrichs, Polizeigesetz S. 20. Bossen, Schutz der Verfassungsrechte S. 83. Bei Hebammen ist nicht nur die Bezeichnung, sondern auch die Ausübung des Berufs von dem Besitz eines Führungszeugnisses abhängig, § 30 III. GewO. Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 41 S. 257.

[79]) § 56a GewO.

[80]) § 360, 10 StrGB., § 144 II. GewO.

Digitized by Google

Zu polizeilichen Verfügungen ist daher nur noch ein geringer Raum, und zu Polizeiverordnungen überhaupt keiner übrig geblieben. Irrig wird angenommen, daß Polizeiverordnungen wenigstens zulässig seien, die sich an die niederen Heilpersonen [81]) richten und die Kurpfuscherei bekämpfen sollen [82]).

Eine Aufsicht im eigentlichen Sinne findet statt über die Hebammen [83]), über die Aufnahme von Kranken in Irrenanstalten [84]).

Die amtliche Besichtigung von Apotheken ist seit Alters herkömmlich und wird auch ohne besondere gesetzliche Grundlage als zulässig anzusehen sein. Aber nach deren Muster ist in letzter Zeit angeordnet worden, daß auch die Drogengeschäfte regelmäßig zu besichtigen seien, und zwar durch die Ortspolizeibehörde unter Mitwirkung des Kreisarztes, unter Umständen auch eines Apothekers. Die Untersuchung soll unvermutet, bei einigen Geschäften jährlich, bei anderen alle 2 bis 3 Jahre erfolgen [85]). Diese Verord-

---

[81]) Heildiener oder geprüfte Heilgehilfen in Preußen, Bader in Bayern: Erlaß des Ministers für Medizinalangelegenheiten vom 18. Februar 1903 (Ministerialblatt für Medizinalangelegenheiten S. 96), vom 10. Mai 1907 S. 185. Dienstanweisung vom 1. September 1909 für die Kreisärzte § 64.

[82]) Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen in der Juristischen Wochenschrift 1907 S. 567 (Nr. 130). Erlaß des Ministers für Medizinalangelegenheiten vom 26. August 1902 (Ministerialblatt für Medizinalangelegenheiten S. 241), vom 31. Dezember 1902 (Ministerialblatt der Inneren Verwaltung von 1903 S. 23). Wolf, Polizeiverordnungsrecht S. 155. Dagegen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 28 S. 321. Friedrichs, Polizeigesetz S. 150, in Stier-Somlos Handbuch Bd. 2 Teil 1 S. 117.

[83]) Näheres Friedrichs in Stier-Somlos Handbuch Bd. 2 Teil 1 S. 117.

[84]) Anweisung des Ministers für Medizinalangelegenheiten vom 20. September 1895 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 271). Anweisung der Minister des Innern, der Justiz und für Medizinalangelegenheiten vom 26. März 1901 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 104), mehrfach geändert, z. B. durch Erlaß vom 3. Oktober 1904 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 262, für Medizinalangelegenheiten S. 375), vom 29. April 1909 (Ministerialblatt für Medizinalangelegenheiten S. 237).

[85]) Erlaß des Ministers in Medizinalangelegenheiten vom 22. Dezember 1902, enthaltend Grundzüge über die Regelung des Verkehrs mit Arzneimitteln außerhalb der Apotheken und die Beaufsichtigung derselben (Ministerialblatt 1903: für die innere Verwaltung S. 21, für Medizinalangelegenheiten S. 4); abgeändert durch den Erlaß des Ministers vom 13. Januar 1910 (Ministerialblatt für Medizinalangelegenheiten S. 65).

Digitized by Google

nung ist unzulässig[86]). Der Geschäftsinhaber könnte dem Beauftragten der Polizei den Zutritt versagen, ohne daß ihn irgendwelche Nachteile träfen. Er kann weder bestraft werden noch die Befugnis zum Gewerbebetriebe verlieren; denn es bestehen nur die Anzeigepflicht[87]) und die Befugnis der Behörde, den Handel mit Drogen und chemischen Präparaten, welche zu Heilzwecken dienen, zu untersagen, wenn die Handhabung des Gewerbebetriebs Leben und Gesundheit von Menschen gefährdet[88]). Die bloße Weigerung der Besichtigung enthält aber noch keine Gefährdung der Gesundheit. Immerhin ist die Polizeibehörde dienstlich verpflichtet, den Anordnungen des Ministers zu gehorchen und die Besichtigung zu versuchen. Sie muß wohl auch gegen den widerstrebenden Händler Zwangsstrafen erlassen und es darauf ankommen lassen, ob die Verwaltungsgerichte ihre Verfügung bestätigen oder aufheben.

§ 8. Polizeiaufsicht über Verbrecher.

Die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ist eine Nebenstrafe des öffentlichen Strafrechts. Die Verhängung erfolgt durch den Regierungspräsidenten als Landespolizeibehörde, die Ausführung durch die Ortspolizeibehörde. Die Anordnungen beider Behörden sind als polizeiliche Verfügungen nach §§ 127—130 der Landesverwaltungsgesetze anzufechten, dagegen nicht mit der Beschwerde nach dem VII. Buche der Strafprozeßordnung[89]). Daher läßt sich diese Aufsicht, ihrem Namen entsprechend, auch der Aufsichtspolizei zuweisen, wiewohl man sie auch als Teil der gerichtlichen Polizei auffassen könnte, was wegen der „Überweisung an die Landespolizeibehörde" (korrektionellen Nachhaft) ohne Zweifel zutrifft.

Im übrigen erschöpft sich die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nicht in der Zulässigkeit der Beaufsichtigung und Durchsuchung, sondern hat wesentliche Minderungen der Standes- und Freiheitsrechte zur Folge. Denn nicht nur Durchsuchungen sind von den

---

Dienstanweisung vom 1. September 1909 für die Kreisärzte (Ministerialblatt für Medizinalangelegenheiten S. 389) § 54.

[86]) Friedrichs, Polizeigesetz S. 153 und in Stier-Somlos Handbuch Bd. 2 Teil 2 S. 120.

[87]) § 35 GewO. VII.

[88]) § 35 II GewO. § 119, 1 ZustG. § 59 Ausf.-Anw. zur GewO.

[89]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 55 S. 261.

Digitized by Google

allgemeinen Beschränkungen der Strafprozeßordnung befreit[90]), sondern auch Haftbefehle sind unter geringeren Voraussetzungen als gegen Andere zulässig[91]), auch kann der Aufenthalt an einzelnen Orten untersagt und können Ausländer aus dem ganzen Reichsgebiete verwiesen werden. Ferner bestehen Beschränkungen des Gewerbebetriebs[92]) und des Jagdrechts[93]). Der Bruch der Anordnungen ist strafbar[94]).

§ 9. Anmeldungen.

Die bisher geschilderten Maßnahmen hatten das Gemeinsame, daß der Untertan sich an und für sich duldsam verhalten kann und nur Einwirkungen der Polizei zum Zwecke der Untersuchung dulden und sich gefallen lassen muß. Darüber hinaus kann aber dem Untertanen auch eine Tätigkeit, die Anmeldung oder Anzeige, auferlegt werden. Die Anzeigepflicht ist entweder eine solche, die jeden Einwohner ohne weiteres trifft, und der er nicht entgehen kann, oder eine solche, die insofern von seinem freien Willen abhängt, als sie an einen Gewerbebetrieb oder einen anderen Entschluß geknüpft ist, die er nach seinem Willen tun oder lassen kann.

Zu der ersten Gruppe gehört das allgemeine Einwohnermeldewesen[95]), eine Einrichtung, die für die praktische innere Verwaltung eine größere Bedeutung hat als die Staatsform. Denn die Wirksamkeit und Durchführbarkeit vieler Arten von Gesetzen ist dadurch bedingt, daß die Behörde eine amtliche Übersicht über die Einwohner ihres Bezirkes hat und nicht auf Ermittelungen unter der Hand angewiesen ist, die auf dem guten Willen von unzuverlässigen Personen beruhen und oft trügerisch sind. Die Meldepflicht beruht nur für Alt-Preußen auf Gesetz[96]), doch läßt die Rechtsprechung zu, daß sie durch Polizeiverordnung in den neuen Provinzen eingeführt

---

[90]) §§ 103, 104, 106 StrPO.

[91]) § 113 StrPO.

[92]) §§ 43, 57, 62 GewO.; §§ 4, 5 Preßgesetz.

[93]) Jagdordnung vom 15. Juli 1907 (GS. S. 217) § 34, 2.

[94]) § 361, 1 StrGB.

[95]) v. Arnstedt, Polizeirecht Bd. 2 S. 47. Friedrichs in Stier-Somlos Handbuch Bd. 2 Teil 2 S. 30. Rasche, Polizeibegriff S. 43. Schmidt, das Meldewesen (1904).

[96]) Gesetz vom 31. Dezember 1842 (GS. S. 1843, 5) §§ 8, 9, 14. Aufrechterhalten im Freizügigkeitsgesetze vom 1. November 1867 (Bundesgesetzblatt S. 55) § 10.

Digitized by Google

und auch in Alt-Preußen über das gesetzliche Maß ausgedehnt wurde[97]). Auf das Polizeigesetz, namentlich auf § 6 e, lassen sich diese Polizeiverordnungen allerdings nicht stützen; denn „das öffentliche Interesse in bezug auf die Aufnahme und Beherbergung von Fremden" kann die Befugnis der Polizei zur räumlichen und sachlichen Ausdehnung der Meldepflicht nicht begründen. Es handelt sich vielmehr um eine allgemeine Verwaltungsübung, die ihre wirtschaftliche Rechtfertigung darin findet, daß sie für die in Preußen eigene Art der Verwaltung unentbehrlich ist und rechtlich die Kraft eines Gewohnheitsrechts erworben hat. Für Schleswig-Holstein[98]) und Hannover[99]) ist das Bestehen der Meldepflicht in Gesetzen vorausgesetzt und dadurch anerkannt worden.

Die Pflicht zur Anmeldung des Personenstandes (Geburten und Sterbefälle) beruht auf Reichsgesetz[100]), ist aber keine polizeiliche Angelegenheit, wenn auch die Führung der Register vielfach, und namentlich in den Städten, demselben Beamten zusteht wie die Polizei. Nur die Auffindung neugeborener Kinder ist der Ortspolizeibehörde anzumelden[101]). Die Aufzeichnungen im Heiratsregister beruhen nicht auf Meldung, sondern auf eigenen Amtshandlungen der Standesbeamten.

Beschränkter, dafür aber polizeilicher Art, war die Meldepflicht der Militärpflichtigen[102]) bei der Polizeibehörde, die auch im übrigen die Tätigkeit der Militärbehörden zu unterstützen hatte[103]).

Der Beginn eines selbständigen Gewerbebetriebs muß der nach Landesrecht zuständigen Behörde gemeldet werden[104]).

[97]) Polizeigesetz vom 11. März 1850 § 6 e. Friedrichs, Polizeigesetz S. 21 (Anm. 37 zu § 10 II 17 ALR.) und die dort nachgewiesene Rechtsprechung.

[98]) Landgemeindeordnung vom 4. Juli 1892 (GS. S. 155) § 91, 4. Kreisordnung vom 26. Mai 1888 (GS. S. 139) § 27, 4.

[99]) Kreisordnung vom 6. Mai 1884 (GS. S. 181) § 35, 4.

[100]) Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 (RGBl. S. 23).

[101]) Personenstandsgesetz § 24.

[102]) Wehrordnung vom 18. Februar 1901 (Zentralblatt für das Deutsche Reich, Beilage zu Nr. 32) § 25 Nr. 2, 3.

[103]) Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 § 70. Gesetz vom 11. Februar 1888. § 106 WehrO.

[104]) §§ 14, 15 GewO. Vgl. dazu Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 40 S. 253 mit Nachweisungen.

Digitized by Google

In Preußen hat der Gemeindevorstand die Anzeige entgegenzunehmen und von ihrem Inhalte sowohl der Polizeibehörde als auch der für die Veranlagung zur Gewerbesteuer zuständigen Stelle Kenntnis zu geben [105]), da die in dem Gewerbesteuergesetze vorgeschriebene Meldung durch diese Meldung ersetzt wird [106]). Gewisse besondere gewerbepolizeiliche Meldungen [107]) sind unmittelbar an die Polizeibehörde zu richten. Der Gemeindevorstand und die Polizeibehörde haben fortlaufende Verzeichnisse über die ihnen erstatteten Anzeigen zu führen [108]).

Auch die Anmeldung von politischen Vereinen und öffentlichen Versammlungen erfolgt bei der Polizeibehörde [109]), ebenso haben die Staatsanwälte eine Reihe von Mitteilungen an die Polizeibehörden zu machen [110]).

Es fragt sich nun, ob die Polizeibehörde darüber hinaus noch weitere Anmeldungen vorschreiben kann. Für die allgemeine Einwohnermeldepflicht ist diese Frage im Vorstehenden bejaht worden, allerdings nicht auf Grund des Polizeigesetzes, sondern auf Grund einer unabhängig davon bestehenden Rechtsgewohnheit. Die Rechtsprechung geht aber noch weiter. In einem Falle, in dem die Polizeiverordnung unzulässigerweise die Einholung einer Erlaubnis vorgeschrieben hatte, wurde die Pflicht als Meldepflicht aufrechterhalten mit der Wirkung, daß auf Grund der Anmeldung das

---

[105]) Ausführungsanweisung vom 1. Mai 1904 zur Gewerbeordnung (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 123) § 7. Gewerbesteuergesetz vom 24. Juni 1891 § 53.

[106]) §§ 52, 70 Gewerbesteuergesetz. Vgl. Umsatzsteuergesetz vom 26. Juli 1918 (RGBl. S. 779) § 14. Anders Umsatzsteuergesetz vom 24. Dezember 1919 (RGBl. S. 2157) § 30.

[107]) §§ 14 II, 35 VI GewO.

[108]) Ausführungsanweisung vom 1. Mai 1904 zur Gewerbeordnung § 7.

[109]) Vereinsgesetz vom 19. April 1908 §§ 3, 5. — Der Aufruf des Rats der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 (RGBl. S. 1303) bestimmt im § 2: „Das Vereins- und Versammlungsrecht unterliegt keiner Beschränkung, auch nicht für Beamte und Staatsarbeiter." Ob damit auch die Meldepflicht aufgehoben ist, ist zweifelhaft. Klärung ist abzuwarten. Vgl. Delius im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 40 S. 97, 399 und abweichend Friedrichs ebenda S. 254. Erlaß des Justizministers in der Preußischen Gemeindezeitung 12. Jahrg., 1919, S. 375.

[110]) Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 29. April 1907 (Justizministerialblatt S. 359) Art. I unter A III.

Digitized by Google

Unternehmen verboten werden könne, wenn ein polizeilicher Anlaß dazu vorliege [111]). Insbesondere wird die Einführung der Meldepflicht durch die Polizei zugelassen in Schiffahrtsangelegenheiten [112]) und in bezug auf Lustbarkeiten [113]). Aber im großen und ganzen haben die Polizeibehörden von dieser vermeintlichen Befugnis nur wenig Gebrauch gemacht, und in einer Reihe von Fällen ist sie ihnen ausdrücklich abgesprochen worden. Danach kann die Meldepflicht nicht eingeführt werden für Milchhändler [114]), weil die Beschaffenheit der Milch nicht durch die Anmeldung verbessert wird, ebenso nicht für Hunde [115]). Zwischen der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts und der des Kammergerichts scheint ein gewisser Gegensatz zu bestehen, bei der der freisinnigeren Rechtsprechung des letzteren der Vorzug zu geben ist.

Die Entgegennahme der Meldung ist keine polizeiliche Verfügung [116]), insbesondere kann die Weigerung der Entgegennahme nicht mit den Rechtsmitteln des Landesverwaltungsgesetzes angefochten werden [117]).

§ 10. Sicherung der Aufsicht.

In vielen Fällen haben die Untertanen gewisse Handlungen vorzunehmen, die nur dazu dienen, um den Behörden die ihnen obliegende Aufsicht oder Kontrolle zu erleichtern. Bald handelt es sich um bloße Beschaffung oder Bereitstellung von Beweismitteln oder Ausweisen, bald geht die Verpflichtung weiter und betrifft

---

[111]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 36 S. 103 r. — Diese Entscheidung scheint die Erlaubnispflicht als eine verstärkte Meldepflicht aufzufassen; vgl. unten Anm. 249, 282.

[112]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 38 S. 103.

[113]) Delius in Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 259. Doch kann die Polizei ein Tanzvergnügen nicht aus dem Grunde verbieten, weil der Veranstalter unterlassen hat, vorher nachzuweisen, daß das Vergnügen kein öffentliches sei (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 36 S. 182).

[114]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 40 S. 400 unter Aufhebung des Grundsatzes Bd. 13 S. 263.

[115]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 44 S. 459.

[116]) W. Jellinek, Fehlerhafter Staatsakt (1908) S. 12, 26.

[117]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 16 S. 584, im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 37 S. 649 f.

Digitized by Google

die Verfügung über das Eigentum selbst zur Sicherung der Aufsicht. Solche Vorschriften kommen namentlich in den Zoll- und Steuergesetzen vor; diese werden hier nicht berücksichtigt, sie beruhen stets auf Gesetz oder gesetzlicher Verordnung und haben für die Ausdehnung der polizeilichen Befugnisse keine Bedeutung. Aber auch den Polizeibehörden ist es sehr erwünscht, wenn sie bei ihren Amtshandlungen die Vorlegung eines Ausweises verlangen können. Die schnelle Unterscheidung zwischen Harmlosen und Verdächtigen wird den Beamten, die mit der Handhabung der Ordnung und Sicherheit beauftragt sind, wesentlich erleichtert, wenn gewisse Ausweismittel ein für alle Male bestimmter Art zur Stelle sind. Der Zeitgewinn kommt nicht nur den Beamten, sondern auch den Untertanen zugute, sowohl denen, die den Ausweis erbringen können, wie auch denen, die warten müssen, bis sie an die Reihe kommen, abgefertigt zu werden. Aber auf der anderen Seite können Ausweise gefälscht werden; die Prüfung, die sich auf das bloße Vorhandensein von Ausweisen beschränkt, ist oberflächlich und äußerlich, und der Untertan, der etwa Erlaubtes und Zulässiges tun will, wird sehr in seiner Freiheit beschränkt, wenn man von ihm verlangt, daß er über alle möglichen Dinge noch besondere Nachweisungen führen muß. So angenehm es ihm sein kann, wenn er in gewissen Fällen ein Mittel hat, sich und die Zulässigkeit seiner Handlungen ausweisen zu können, so drückend ist es, wenn er mit allen Versuchen, sich auf andere Weise auszuweisen, zurückgewiesen wird.

Die Gesetzgebung kennt Ausweise über die Person, über Sachen, über Vertragsverhältnisse und über das Geschäftsgebaren, namentlich in der Form des Buchführungszwanges.

Als persönliche Ausweismittel gibt es die Militärpapiere, auf die auch bei der Durchsuchung von Gastwirtschaften und Herbergen zu achten ist[118]), den Wandergewerbeschein, den der Gewerbetreibende stets mit sich zu tragen und den zuständigen Behörden und Beamten vorzulegen hat[119]), den Jagdschein[120]),

[118]) Wehrordnung vom 22. Juni 1901 § 106 Nr. 3, 5.

[119]) § 60 c GewO., vgl. § 43 I, § 44 a II.

[120]) Jagdordnung vom 15. Juli 1907 (GS. S. 207) §§ 29—38, 72, 73. — Auf die Frage, ob die Vorzeigung des Jagdscheins nur von den Jagdpolizeibeamten (Landrat und Gendarmen) oder auch von den Forstpolizeibeamten und den Beamten der allgemeinen Ortspolizei verlangt werden

Digitized by Google

den Fischereischein[121]), den Impfschein[122]) und den Führerausweis bei Kraftfahrzeugen[123]).

Sachliche Ausweise gibt es als Dampfkesselpapiere[124]), Scheine für Kraftfahrzeuge, Wild-Ursprungsscheine[125]) und Ohrmarken[126]), Bezeichnung der Fischerfahrzeuge[127]), für die Beförderung von Brennholz[128]), für das Sammeln von Waldstreu[129]) und den Pferdehandel in einigen östlichen Provinzen[130]).

---

kann, ist hier nicht einzugehen, vgl. Friedrichs Polizeigesetz S. 186 (Anm. 14); in Stier-Somlos Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts Bd. 2, 2. Teil, S. 149. Kunze im Verwaltungsarchiv Bd. 2 S. 550, im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 20 S. 545. Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 35 S. C 22. Erlaß des Landwirtschaftsministers vom 12. Januar 1900 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 128), durch den die frühere Rechtsprechung gegenstandslos geworden ist, die auf § 37 der Dienstinstruktion vom 23. Oktober 1868 für die königlichen Förster beruhte.

[121]) Fischereigesetz vom 11. Mai 1916 §§ 92—98 sagt nichts darüber, wem der Schein vorgezeigt werden soll.

[122]) Reichsgesetz vom 8. April 1874 (RGBl. S. 31) §§ 14, 15.

[123]) Friedrichs in Stier-Somlos Handbuch Bd. 2, 2. Teil, S. 80—82.

[124]) Gesetz vom 3. Mai 1872 (GS. S. 315) § 3 II, anwendbar auf Rhein- und Moseldampfer, Gesetz vom 17. März 1870 (GS. S. 187) § 4. Ausführungsanweisung des Handelsministers vom 16. Dezember 1909 (mit Abänderungen, Hoffmann, Gewerbe-Ordnung Anl. E 3) § 26 VI.

[125]) Jagdordnung vom 15. Juli 1907 (GS. S. 207) § 46. Ausführungsanweisung vom 29. Juli 1907 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 297, der preußischen Verwaltung für Landwirtschaft S. 279) Nr. 31, 32. Jagdordnung für Hohenzollern vom 10. März 1892 (GS. S. 33) § 17. Wildschon-Gesetz vom 14. Juli 1904 (GS. S. 159) § 9 (noch für Hannover gültig). Vgl. unten Anm. 185.

[126]) § 43 III. Jagdordnung. Erlaß der Minister für Landwirtschaft, des Innern, der Finanzen, des Handels und der Justiz vom 29. Juli 1907 (Ministerialblatt der preußischen Verwaltung für Landwirtschaft S. 279) § 31.

[127]) § 99 Fischereigesetz.

[128]) Königliche Verordnung vom 30. Juni 1839 (GS. S. 223), geändert im Feld- und Forst-Polizeigesetze vom 1. April 1880 §§ 96, 43.

[129]) Königliche Verordnung vom 5. März 1843 (GS. S. 105) § 3 in Verbindung mit Feld- und Forst-Polizeigesetz § 41.

[130]) Königliche Verordnung vom 13. Februar 1843 (GS. S. 75) § 1. Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen in der Juristischen Wochenschrift 1906 S. 789 (Nr. 32).

Digitized by Google

Als Vertragsausweise gibt es Arbeitsbücher [131]), Arbeitskarten [132]), Gesindedienstbücher [133]), Seefahrtsbücher [134]), Lohnbücher und Arbeitszettel für Hausgewerbetreibende [135]), Lehrverträge [136]).

Endlich kann die Führung von Geschäftsbüchern unter polizeilicher Aufsicht für eine Anzahl von Gewerbetreibenden angeordnet werden [137]).

Auch hier entsteht wieder die Frage, ob die Polizei befugt ist, die Verpflichtung durch Polizeiverordnung weiter auszudehnen.

---

[131]) § 107 GewO., § 85 b Berggesetz.

[132]) Kinderarbeitsgesetz vom 30. März 1903 (RGBl. S. 113) § 11.

[133]) Der Aufruf des Rats der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 (RGBl. S. 1303) verordnet in § 8: „Die Gesindeordnungen werden außer Kraft gesetzt, ebenso die Ausnahmegesetze gegen Landarbeiter." Die Verpflichtung zur Führung von Dienstbüchern beruht aber nicht auf den Gesindeordnungen, sondern für Alt-Preußen auf der Königlichen Verordnung vom 29. September 1846 (GS. S. 467), vgl. Gesetz vom 21. Februar 1872 (GS. S. 160), Instruktion vom 21. Februar 1872 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 78); Bekanntmachung vom 10. März 1873 (Abgaben-Zentralblatt S. 73); Verfügung vom 27. März 1907 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 123). Der Aufruf des Rats der Volksbeauftragten hat nicht alle Sonderbestimmungen für Dienstboten außer Kraft setzen wollen, namentlich nicht die der Reichsversicherungsordnung (§§ 435—440, § 1226 Nr. 1) und des Einführungsgesetzes (Art. 42), es ist daher fraglich, ob es auch die Vorschriften über Gesindedienstbücher betrifft. Jedenfalls wird die freiwillige Führung dieser Bücher noch lange fortdauern, und die Polizei wird sich der Mitwirkung bei Ausstellung und Beglaubigung nicht entziehen können; denn Hausfrauen und Dienstmädchen richten sich nicht nach der Gesindeordnung, sondern nach dem Herkommen.

[134]) Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (RGBl. S. 175) § 7. Wegen der Rheinschiffer vgl. Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868, Schlußprotokoll (zu Art. 15) § 4 B; Polizeiverordnung des Handelsministers vom 29. Oktober 1901 mit Dienstanweisung (Amtsblätter).

[135]) Hausarbeitsgesetz vom 20. Dezember 1911 (RGBl. S. 976) § 4, § 13 Nr. 1. Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 14. Februar 1913 (RGBl. S. 97). Ausführungsanweisung des Handelsministers und des Ministers des Innern vom 16. März 1912 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 94), vom 24. Juli 1914 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 435).

[136]) §§ 126 b, 129 b. GewO.

[137]) § 38 III, § 35 II III. GewO. Stellenvermittlergesetz vom 2. Juni 1910 (RGBl. S. 810) § 8. Die Ausführungsbestimmungen finden sich wohlgeordnet in Hoffmanns Ausgabe der Gewerbeordnung.

Digitized by Google

Die Frage muß bejaht werden, soweit es sich um Dienstmanns- und Droschkennummer handelt; denn diese fallen unter § 37 der Gewerbeordnung. Auch die Vorschriften, daß Landfuhrwerke mit dem Namen des Besitzers zu versehen sind, beruhen auf so alten und eingewurzelten Gewohnheiten, daß die Nachprüfung, ob sie ursprünglich berechtigt waren, sich erledigt.

Im übrigen halte ich aber die Ausdehnung der Vorschriften nicht für zulässig, weil der polizeiliche Zustand durch die Erleichterung der Aufsicht nicht verbessert wird. Etwas anderes ist es mit Fahr- und Eintrittskarten in Eisenbahnen, Kleinbahnen, Theater- und anderen Vorstellungen, Rennplätzen u. dgl. Das sind privatrechtliche und privatwirtschaftliche Maßnahmen, denen der Betroffene sich freiwillig unterwirft; hier handelt es sich aber um polizeiliche Vorschriften, gegen die sich niemand wehren kann. Dennoch gibt es vielfach Entscheidungen, in denen solche Vorschriften anerkannt werden.

Dazu gehören in erster Linie die Verordnungen über die Kaninchenjagd, gegen die ich mich schon wiederholt gewendet habe[138]). Die Verordnungen sollen dazu dienen, daß nicht das Jagdwild durch die Anwesenheit fremder Personen gestört werde; aber die Störung wird nicht dadurch beseitigt, daß der Anwesende eine Bescheinigung in der Tasche trägt. Die Verpflichtung der Gifthändler zur Führung eines Giftbuchs[139]) beruht auf einem übereinstimmenden Bundesratsbeschlusse vom 1. Februar 1906, d. h. die deutschen Regierungen haben sich in einer Bundesratssitzung dahin geeinigt, gleichlautende Polizeiverordnungen zu erlassen. Aber dadurch wird keine Zuständigkeit begründet, und eine gesetz-

---

[138]) Friedrichs in der Zeitschrift für Jagdrecht Bd. 1 S. 275 (1907); Polizeigesetz S. 182 (Anm. 7 zu § 6, h). — Dagegen Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 26 S. 269. Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 18 S. 279, Bd. 19 S. 275, Bd. 36 S. C 34, 36. Delius in Verwaltungsarchiv Bd. 8 S. 110—115; im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 34 S. 375. Ebner, das Preußische Jagdrecht (1908) S. 94, Schultz und Frh. v. Seherr-Thoß Jagdgesetzgebung (1908) S. 8. Stelling, Hannoversche Jagdgesetze (1905) S. 100.

[139]) Polizeiverordnung des Ministers des Innern vom 22. Februar 1906 (Ministerialblatt der Medizinalverwaltung S. 114, der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 115, des Innern S. 42).

Digitized by Google

liche Befugnis besteht nicht[140]). Auch die Anordnung, daß Waffenhändler ein Waffenbuch zu führen haben[141]), beruht nicht auf dem Gesetze. Der polizeiliche Zustand wird nicht durch die Eintragung in die Bücher gefördert, sondern nur der Beweis erleichtert. Darüber hinaus geht noch der Regierungspräsident Wiesbaden, indem er auch Erlaubnisscheine für das Betreten von Privatanschlußgleisen[142]) und für das Führen von Handfeuerwaffen[143]) einführt, die jeder haben und bei sich tragen muß.

Andere ähnliche Anordnungen sind namentlich vom Kammergerichte mißbilligt worden, so namentlich betreffend Quittungen über Marktstandgeld[144]), Hundesteuerzeichen (die aber zur Steuerkontrolle durch Steuerordnung vorgeschrieben werden können)[145]), Fleischkontrollbücher der Wurstmacher[146]), Handelsbücher der Viehhändler[147]). Auch kann nicht verlangt werden, daß die Einigung der Eltern über die Kindererziehung durch eine Urkunde verbrieft werde[148]), oder daß die Gastwirte ihre Kellnerinnen ärztlich untersuchen lassen und die Zeugnisse bei der Polizeibehörde einreichen[149]). Auch kann nicht verlangt werden, daß jemand seine Geschäftsbücher auf die Polizei bringe[150]) oder auch an Ort und Stelle die Einsicht gestatte[151]). Nur wegen der Prozeßagenten besteht eine Aus-

---

[140]) Weder aus § 34 III GewO. noch aus der Preußischen Gewerbeordnung vom 22. Juni 1861 (GS. S. 441) § 49.

[141]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 32 S. C 62.

[142]) Polizeiverordnung vom 27. Juli 1892 (Amtsblatt Extrabeilage S. 321).

[143]) Polizeiverordnung vom 26. April 1912 (Wiesbadener Zeitung S. 223).

[144]) Vgl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 479.

[145]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 39 S. 391.

[146]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 40 S. 451.

[147]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 26 S. C 43, 48, Bd. 27 S. C 26, Bd. 30 S. C 39, Bd. 32 S. C 62, Bd. 40 S. 445, 449, Bd. 42 S. 267; Friedrichs, Polizeigesetz S. 22 (Anm. 39). Anders wegen besonderer Viehseuchenpolizeilicher Anordnungen, Viehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 § 8. Bundesratsverordnung vom 7. Dezember 1911 (RGBl. 1912 S. 3), vgl. § 56 b III GewO.

[148]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 50 S. 325.

[149]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 32 S. C 44.

[150]) Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 24 S. C 79.

[151]) Oberverwaltungsgericht im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 6 S. 183 r.

Digitized by Google

nahme[152]), die um so bedenklicher ist, als nicht einmal für den Fall eine Ausnahme gemacht wird, daß die Polizeibehörde die Gegenpartei ist.

Nicht hierher gehören die Vorschriften, nach denen Abdrucke von Polizeiverordnungen in gewissen Betrieben ausgehängt werden sollen. Der Aushang dient nicht zur Aufsicht über die Unternehmer, sondern soll die Vorschrift in lebendiger Erinnerung halten und dadurch die Befolgung sichern[153]).

§ 11. Verfügung über das Eigentum.

In einzelnen Fällen beschränkt das Gesetz auch die Verfügung über das Eigentum selbst um der polizeilichen Aufsicht willen. So darf vom Beginne des 15. Tages der für weibliche Tiere gewisser Wildarten festgesetzten Schonzeiten an bis zu deren Ablauf unzerlegtes Wild nicht in Verkehr kommen, wenn das Geschlecht nicht mit Sicherheit zu erkennen ist[154]). Auch in Wasserverleihungssachen können dem Unternehmer Auflagen gemacht werden, deren einziger Zweck der ist, die Grundlage für die spätere Entscheidung über Erweiterung und Erschwerung der Erlaubnisbedingungen zu bilden[155]). Hierher gehört auch die heimliche Färbung des Butter- und Käse-Ersatzes[156]).

Die Polizei darf das aber nicht nachahmen. Sie darf nicht die Handlungsfreiheit der Untertanen dadurch einschränken, daß sie eine an und für sich erlaubte Handlung deshalb verbietet, weil der

---

[152]) Polizeiverordnung des Handelsministers vom 28. November 1901 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 349) Nr. 9, desgl. vom 4. Dezember 1906 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 399, Justiz-Ministerialblatt S. 572). § 38 III GewO. Die Gültigkeit wird anerkannt in Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 13 S. 397.

[153]) Anders Kammergericht I. 9. Januar 1911 (1. S. 1061/10). Kammergericht in der Deutschen Juristen-Zeitung Bd. 15 S. 1301, weil die Polizei ihre Polizeiverordnungen selbst bekannt machen müsse; aber darum handelt es sich nicht. Denn die Vorschriften über die erste Bekanntmachung beziehen sich nur auf das Inkrafttreten und das Wirksamwerden; hier handelt es sich aber darum, daß sie dauernd in Erinnerung bleiben.

[154]) § 44 Jagdordnung.

[155]) Landeswasseramt im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 37 S. 476 I.

[156]) Margarinegesetz vom 15. Juni 1897 (RGBl. S. 475) § 6.

Digitized by Google

Mißbrauch möglich und die Überwachung schwierig ist[157]), oder daß das Eigentum verändert werde, um die polizeiliche Aufsicht zu erleichtern. Daher kann von einem Milchhändler nicht verlangt werden, daß er die Milch mehrerer Kühe zusammengieße, weil dann die Untersuchung zu genaueren Ergebnissen führt[158]), oder daß er Wasser in seine Milch gieße, um Marktmilch von einem bestimmten Fettgehalte herzustellen[159]), wohl aber kann verlangt werden, daß Magermilch in eckigen, Vollmilch in runden Kannen geführt werde[160]), oder daß die Gefäße eine deutliche Unterscheidung anderer Art tragen müssen[161]). So kann auch die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten nicht angeordnet werden[162]), auch nicht die Anbringung von Wassermessern zu bloß statistischen Zwecken[163]). Nur in einzelnen Fällen sind polizeiliche Verordnungen und Verfügungen dieses Inhalts durchgelassen worden, aber m. E. zu Unrecht. So soll ein Keller, der für dauernde Aufbewahrung von Geflügel ungeeignet ist, auch nicht vorübergehend benutzt werden. „Denn andernfalls würde die im öffentlichen Interesse notwendige wirksame Durchführung der Kontrolle über die Befolgung des Verbots unerreichbar sein“[164]). Ein Brunnen kann vollständig geschlossen werden, auch wenn das Wasser noch für einzelne Zwecke brauchbar ist, sofern die Verwendung des Wassers für andere Zwecke nicht durch Warnungstafeln oder auf andere weniger lästige Weise erreicht werden kann, z. B. wenn die Kontrolle unmöglich

[157]) Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 21 S. C 62, Bd. 24 S. C 79, Bd. 27 S. C 24, 55, Bd. 30 S. C 45, Bd. 40 S. 400, Bd. 44 S. 406, 454. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 11 S. 387, Bd. 49 S. 211, Bd. 69 S. 375; im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 16 S. 67 l., Bd. 19 S. 70 r., Bd. 21 S. 422, Bd. 25 S. 474 l. Koehne, Verwaltungspolizei Bd. 1 S. 150. Vossen, Schutz der Gewerbefreiheit S. 92. Scholz im Verwaltungsarchiv Bd. 27 S. 82. — Zweifelnd Gerland im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 28 S. 202 r.

[158]) Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 27 S. C 65.

[159]) Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 33 S. C 78, Bd. 39 S. C 38, in der Deutschen Juristen-Zeitung 1912 S. 869.

[160]) Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 33 S. C 74.

[161]) Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 29 S. C 39.

[162]) Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 30 S. C 47. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 61 S. 119.

[163]) Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 44 S. 406.

[164]) Oberverwaltungsgericht im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 35 S. 861.

Digitized by Google

ist[165]). Die Erlaubnis zum Betriebe der Schankwirtschaft kann versagt werden, wenn das Haus so gelegen ist, daß die polizeiliche Überwachung mit den zu Gebote stehenden Mitteln ungewöhnlich schwierig wäre[166]), und es kann angeordnet werden, daß Bodenkammern nicht feste Wände, sondern Lattenwände bekommen, damit ihre Benutzung als Wohnräume erschwert und beaufsichtigt werde[167]). Also wieder ein Gegensatz zwischen dem Kammergericht und dem Oberverwaltungsgerichte, von denen das erstere die m. E. richtigere Ansicht hat.

§ 12. Aufsicht über Verwaltungen.

Die Aufsicht über eine Verwaltung ist keine polizeiliche Tätigkeit, selbst dann, wenn sie einer Polizeibehörde durch besondere Vorschrift zugewiesen wird. Dies gilt nicht nur für Gemeinden und Kommunalverbände (Gebietskörperschaften), sondern auch für alle rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Körperschaften und Stiftungen des privaten und öffentlichen Rechtes. Es ist auch in der Gesetzgebung ausgesprochen, wenn auch nicht in Worten, so doch durch beredtes Schweigen. Denn im § 161 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 ist bestimmt worden, daß der Polizeipräsident Berlin für den Stadtkreis Berlin in gewissen Fällen an Stelle des Bezirksausschusses beschließen solle, und zwar in den Fällen

§ 115 (Erlaubnis zu Privat-Krankenanstalten und Schauspielunternehmungen),

§ 117 (Erteilung von Legitimationsscheinen für den Gewerbebetrieb im Umherziehen),

§ 124 (Genehmigung von Innungsstatuten und deren Abänderung),

§ 141 (Zulassung eingeschriebener Hilfskassen).

Als nun durch Gesetz vom 13. Juni 1900 der Landespolizeibezirk Berlin eingerichtet wurde, wurde auch die Zuständigkeit des Polizeipräsidenten Berlin in polizeilichen Angelegenheiten auf die

---

[165]) Oberverwaltungsgericht im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 18 S. 421, Bd. 19 S. 343, Bd. 21 S. 266 r., Bd. 24 S. 280 l., Bd. 28 S. 471 l. Friedrichs, Polizeigesetz S. 157 (Anm. 27 zu § 6, f).

[166]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 7 S. 293.

[167]) Oberverwaltungsgericht im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 26 S. 168 l.

Digitized by Google

Kreise (damals) Charlottenburg, Schöneberg und Rixdorf ausgedehnt. Und § 2 Nr. 4 des Gesetzes weist dem Polizeipräsidenten die Zuständigkeit aus §§ 115, 117 des Zuständigkeitsgesetzes zu, aber nicht die aus §§ 124, 141. Es ist kein anderer Grund für die verschiedene Behandlung erkennbar, als daß die Aufsicht über Körperschaften nicht zu den polizeilichen Angelegenheiten gehört. So ist die Sache in der damaligen Auflage von Brauchitsch aufgefaßt worden[168]). Dem habe ich mich in meinem Kommentare zum Zuständigkeitsgesetze von 1904[169]) (S. 347) angeschlossen. Dasselbe wird auch von Otto Mayer[170]) gelehrt und kann deswegen als herrschende Meinung angesehen werden, da kein Widerspruch laut geworden ist. Daher sind die Vorschriften, in denen dem Landrat als Vorsitzenden des Kreisausschusses oder geradezu der Ortspolizeibehörde eines Stadtkreises die Aufsicht über eine Körperschaft übertragen wird[171]), nicht als polizeiliche aufzufassen und gehören nicht in den Rahmen dieses Aufsatzes.

Natürlich unterstehen die Körperschaften der allgemeinen Aufsicht durch die Polizei. Der Regierungspräsident und der Kirchengemeindevorsteher müssen das Eigentum des Staates und der Kirche ebenso gut im polizeilichen Zustand unterhalten wie der Vorstand der Aktiengesellschaft das der Gesellschaft und jeder Privatmann das seine.

---

[168]) v. Brauchitsch, Anm. 73 II zu § 43 LVG.

[169]) Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz (1904) S. 346 (Anm. 3 zu § 1 des Gesetzes vom 13. Juni 1900) Landesverwaltungsgesetz (1910) S. 696.

[170]) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht (2. Auflage) Bd. 2 S. 620; vgl. auch Oberverwaltungsgericht im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 10 S. 257 r.

[171]) Hauberge: Landrat mit Hilfe der Forstsachverständigen, Haubergeordnung vom 9. April 1890 für den Kreis Altenkirchen (GS. S. 55) § 31. Oberverwaltungsgericht im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 19 S. 520 r. Kleine Versicherungsunternehmungen: Landrat, in Stadtkreisen Bürgermeister; Königliche Verordnung vom 12. Dezember 1910 (GS. S. 321). Wassergenossenschaften, Deichverbände, Fischereigenossenschaften: Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses, in Stadtkreisen Ortspolizeibehörde, Wassergesetz vom 7. April 1913 (GS. S. 53) §§ 217 III, 302 III. Fischereigesetz vom 11. Mai 1916 § 45 II. Schleusengemeinden, vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 57 S. 407.

(Schluß folgt.)

Digitized by Google

V.

Der Zusammenhang der Zivilliste mit dem Domanium in den monarchischen deutschen Bundesstaaten.

Von Herrn Kammerpräsident Dr. F. W. R. Zimmermann in Braunschweig.

Inhalt.

I. Einleitung. Eigenart von Domanium und Zivilliste. 1. Begriffsbestimmung. 2. Zusammenkommen durch geschichtliche Entwicklung. 3. Einfluß staatlicher Sonderheiten. 4. Richtlinien für die weitere Betrachtung und allgemeine Gruppierung der Staaten. II. Erste Gruppe. Zivilliste in fester zahlenmäßiger Abgrenzung. 1. Erste Abteilung. Haftung des Domaniums für die Zivilliste. 2. Zweite Abteilung. Zivilliste auf den Nutzungen des Domaniums begründet. 3. Dritte Abteilung. Zivilliste unter abgegrenzter Eigentumsüberweisung am Domanium. III. Zweite Gruppe. Zivilliste ohne weitere Abgrenzung durch Eigentumsüberweisung am Gesamtdomanium. Anhang. Fehlen verfassungs- oder gesetzmäßiger Regelung. IV. Allgemeine Schlußbetrachtungen. Charakteristisch durchlaufende Einzelzüge.

Vorbemerkung.

In die planmäßige Durchführung der vorliegenden Arbeit fiel der politische Umschwung in Deutschland zu November 1918, durch welchen der zu verarbeitende Gegenstand in die Vergangenheit und wesentlich in das historische Interesse gerückt wurde. Dem ist in den Ausführungen nicht besonders Rechnung getragen, weil die Verhältnisse sich einfacher und faßlicher klarlegen ließen, wenn man sie als bestehend annahm. Die Arbeit gibt daher lediglich den Stand an, wie er vor November 1918 in Deutschland vorhanden war.

Digitized by Google

I. Einleitung. Eigenart von Domanium und Zivilliste.

Der unmittelbare Zusammenhang und die enge äußere wie innere Verbindung des von altersher überkommenen Domaniums mit der auf der neueren Zeit beruhenden Zivilliste ist eine charakteristische Eigenheit, welche sich bei den sämtlichen monarchischen deutschen Bundesstaaten mit Ausnahme der beiden Großherzogtümer Mecklenburg im Laufe des neunzehnten Jahrhunderts auf verfassungsmäßigem oder verfassungsgesetzlichem Wege besonders durchgebildet hat. Wenn wir diese eigene Ausgestaltung, welche zwar im allgemeinen und nach ihrem großen Grundzug übereinstimmend, sonst jedoch in mannigfaltiger Verschiedenheit und unter wesentlichen Abweichungen in den Einzelheiten bei den vor dem großen Kriege bestandenen monarchischen deutschen Bundesstaaten zum Vollzuge gekommen ist, je nach der Sonderart dieser Vollziehung und des dadurch begründeten Endergebnisses hier etwas eingehender ins Auge fassen wollen, so haben wir zunächst jene beiden Verhältnisse selbst in der Bedeutung, die wir ihnen unterlegen werden, nach Gehalt und Wesen in sich schärfer zu umgrenzen.

1. Begriffsbestimmung.

Bei dem Domanium, das vielfach auch als Kammergut bezeichnet wird, liegt die Sache einfacher, da dieses an und für sich schon einen festen, geschlossenen Begriff darstellt, der als solcher von Wissenschaft und Praxis allgemein und zweifelsfrei anerkannt ist. Wir verstehen darunter wie überall jene öffentlichrechtliche Zusammenfassung von Gütern — meist Grundbesitzungen —, welche sich wesentlich durch ihre in jahrhundertelanger Geschichtsentwicklung vertiefte finanzielle Doppelnatur, einerseits den standesgemäßen Unterhalt des Herrschers und des Herrscherhauses zu gewährleisten, andererseits auch den allgemeinen Zwecken des Staates und seiner Verwaltung zu dienen, kennzeichnet. In wie bunter Weise sich die Zusammenfassung selbst im Laufe der Zeiten vollzogen, wie mannigfach verschiedene und auf verschiedenem Rechtsgrunde beruhende Güter in ihr vereinigt erscheinen, kann hier unerörtert bleiben; es würde dieses an sich schon den Vorwurf für eine eigene Arbeit in der Art der vorliegenden abgeben.

Digitized by Google

Etwas verwickelter zeigt sich das Verhältnis bezüglich der Zivilliste. Nach dem ursprünglichen, enger gezogenen Begriffe versteht man unter Zivilliste den budgetmäßig ausgeschiedenen Teil der Staatsausgaben, welcher für die Bedürfnisse des Herrschers und des Herrscherhauses bestimmt ist und der unbeschränkten Verfügung des ersteren unterliegt. Der Ausdruck Zivilliste stammt aus England und hängt eng mit dortigen Einrichtungen zusammen. Er ist aber schon in England mißverständlich in einer anderen Bedeutung, als durch das Wort selbst gekennzeichnet wird, zur Anwendung gebracht und hat so in sämtlichen konstitutionellen Staaten Eingang gefunden. Ohne den Begriff selbst zu ändern, hat man im staatlichen Leben und in der Wissenschaft den in sich bedeutungslosen Ausdruck erweitert und allgemein für die staatlichen Bezüge des Staatsoberhaupts gebraucht. Wir folgen dem, indem wir gleichzeitig den Begriff der Zivilliste auf eine möglichst breite Grundlage stellen und in ihm lediglich die Erfüllung der staatsrechtlich anerkannten Verpflichtung des Staates, für den standesgemäßen Unterhalt des Staatsoberhaupts und dessen Familie finanziell einzutreten, verstehen. Wir gewinnen auf diese Weise eine einheitliche Bezeichnung für eine staatliche Erscheinung, welche in den einzelnen Staaten zwar überall, aber doch mit derartigen Unterschieden, daß der ursprüngliche engere Begriff einfach ausgeschlossen sein würde, hervortritt.

2. Zusammenkommen durch geschichtliche Entwicklung.

An und für sich muß uns ein gewisser Zusammenhang zwischen Domanium und Zivilliste schon aus den vorgegebenen Begriffsbestimmungen beider entgegentreten. Jedes der Verhältnisse ist begrifflich in der Hauptsache auf den Unterhalt des Herrschers zugespitzt. Dabei erscheinen dieselben durchweg neuerdings in zeitlicher Vereinigung nebeneinander im staatlichen Leben und im Staatswesen. Daß in irgend einer Art eine engere Verbindung beider im einzelnen Staate sich vollziehen muß, ergibt sich danach wohl als zwingende Notwendigkeit.

Das Domanium ist das ältere Verhältnis, welches auf eine längere geschichtliche Entwicklung zurückblicken kann. Stufen-

Digitized by Google

weise hat sich die Doppelnatur desselben, mit seinem Erträgnis einerseits dem Herrscher, andererseits dem Staate zu dienen, immer schärfer herausgebildet. Durch die beiderseits steigenden Anforderungen, denen das nicht in demselben Maße zu erhöhende Erträgnis nach und nach nicht mehr voll genügen konnte, mußte unabweisbar ein Interessengegensatz zwischen Herrscher und Staat gezeitigt und stetig verschärft werden. Schon unter dem absolutistischen Regiment des achtzehnten Jahrhunderts machte sich dieses unliebsam geltend, namentlich durch das Eingreifen der landständischen Vertretungen, welches zunächst auf kleinen Anfängen fußte, sich mit der Zeit aber immer anspruchsvoller auswuchs. Das Bedürfnis nach einer festen Abgrenzung der Doppelbestimmung im Domanium war dadurch schon rege geworden. Es wurde sodann wesentlich verstärkt, als mit der Auflösung des alten Deutschen Reiches die deutschen Einzelstaaten die volle rechtliche Selbständigkeit gewannen und diese, dem Zuge der Zeit Rechnung tragend, in konstitutionellen Verfassungen fast durchgängig zu bekräftigen suchten.

Zum konstitutionellen Musterbilde gehörte aber die Zivilliste, die so ohne weiteres in die Fortentwicklung hineingezogen wurde. Von einem scharf theoretischen Gesichtspunkt aus steht allerdings die Zivilliste nach dem ursprünglichen engen Begriffe zu dem Domanium als Erfüller der staatlichen Unterhaltspflicht für das Staatsoberhaupt in dem gleichen ausschließenden Gegensatze wie das konstitutionelle Regiment zu dem absolutistischen. Die Zivilliste nach dem engen Begriff erfüllt die anerkannte Staatspflicht gegen das Staatsoberhaupt lediglich als solche, und zwar wie jede andere Staatspflicht aus den allgemeinen Staatsmitteln in budgetmäßiger Weise. Das Domanium dagegen erbringt die Erfüllung im Anschluß an das Althergebrachte aus einem Sondervermögen, das sich meist nicht als Staatsgut, sonst aber zum mindesten als ganz besonders charakterisiertes und beschränktes Staatsgut darstellt, und der Regel nach ohne jedwede Verlautbarung durch den Staatshaushalt verwaltet wird. An und für sich würden danach beide sich gegenseitig ausschließen. Der regelmäßige geschichtliche Entwicklungsgang kennt aber keine schroffen Übergänge auf rein theoretischer Grundlage. Er hat auch hier zu vermitteln gewußt und das Neue mit dem Althergebrachten, die Zivilliste mit dem

Digitized by Google

Domanium vereinigt, indem er erstere zu dem erweiterten Begriff umgestaltet, unter welchem wir sie oben nach dem Vorgang im gewöhnlichen Leben gekennzeichnet haben.

Unter dem Metternichschen Einflusse suchten die Regierungen der größeren Bundesstaaten sich dem Vordringen des Konstitutionalismus in Deutschland nach Kräften entgegenzusetzen. Dieses erstreckte sich insonderheit auf das Institut der Zivilliste, gegen welches man, als das landesherrliche Ansehen gefährdend, auf den Wiener Ministerkonferenzen von 1834 eingehender, wenn auch ohne wesentlichen praktischen Erfolg, verhandelte. Hierauf ist es vielleicht hauptsächlich mit zurückzuführen, wenn in den verfassungsrechtlichen Regelungen der Folgezeit vielfach nicht der Ausdruck Zivilliste, sondern eine andere Bezeichnung wie Kronenrente, Domänenrente usw. erscheint. In einzelnen deutschen Verfassungsgesetzen wird übrigens derzeit schon von Zivilliste gesprochen, obwohl das gebildete Verhältnis der ganzen Art seiner Regelung nach nicht unter den engeren, sondern nur unter den erweiterten Begriff, wie wir ihn oben bezeichnet haben, zu bringen stand.

Wie bereits angeführt, hatten schon unter dem Absolutismus die fortgesetzten und sich stetig steigernden Zwistigkeiten mit den landständischen Vertretungen bezüglich des Domaniums zu Ausgang des achtzehnten Jahrhunderts das Bedürfnis nach einer fest abscheidenden Auseinandersetzung hinsichtlich desselben zwischen Herrscher und Staat hervorgerufen. Dieses verstärkte sich wesentlich beim Vordringen des Konstitutionalismus. Die auf Grund desselben entstehenden Verfassungsgesetze mußten unbedingt Klarheit bezüglich des Staatsguts schaffen und demgemäß die Doppelnatur des Domaniums in ihre beiden Teile auflösen, scharf abgegrenzt dem Herrscher gebend, was des Herrschers war, dem Staate, was des Staates.

Gleicherzeit mußte in den neuen Verfassungsregelungen der staatlichen Verpflichtung, für den standesgemäßen Unterhalt des Staatsoberhaupts Sorge zu tragen, genügt werden, eine Verpflichtung, welche bislang nach althergebrachter Weise im wesentlichen durch das Domanium erfüllt war. Daß man den beiden zugleich herantretenden Regelungsbedürfnissen gemeinsam gerecht zu werden und ebenmäßig

Digitized by Google

auf diese Weise das Neue — die Zivilliste — auf dem Alten — dem Domanium — unter tunlichster Erhaltung des früheren Standes aufzubauen suchte, lag auf der Hand und ergab sich aus der ganzen Sachlage sozusagen von selbst. Wir haben hierin nur eine naturgemäße Erscheinung zu erblicken, die sich danach bei allen monarchischen deutschen Bundesstaaten wiederholt. Überall hat sich in den verfassungsrechtlichen Neubildungen des 19. Jahrhunderts und auch unter den Abänderungen derselben bis in das 20. Jahrhundert hinein ein gewisser Zusammenhang zwischen Zivilliste und Domanium bald loser bald enger geknüpft erhalten, wie er auf Grund der endgültigen oder zunächst als endgültig zu betrachtenden Auseinandersetzung über das Domanium jeweilig zu ermöglichen stand. Hierdurch ist die ganze Stellung der gesamten deutschen Monarchien zu der Zivilliste und zu dem Domanium bis zuletzt bedingt.

3. Einfluß staatlicher Sonderheiten.

Ungeachtet des Übereinstimmens, welches hinsichtlich der einfachen Tatsache des verbliebenen Zusammenhanges der Zivilliste mit dem Domanium herrscht, zeigt sich doch unter den deutschen Bundesstaaten in der ganzen Durchbildung jenes Verhältnisses insbesondere nach Art und Grad der Zusammenhangserhaltung selbst eine weitgreifende Verschiedenheit, nach welcher sich die Gesamtheit der Bundesstaaten wieder in eine Anzahl von Einzelgruppen abscheiden läßt. Hierin kommen insbesondere die Sonderverhältnisse, welche in den einzelnen Bundesstaaten herrschen und deren charakteristische Eigenart innerhalb der nationalen Stammesverwandtschaft begründen, zur Geltung.

In erster Linie sind Gebietsumfang und Machtvollkommenheit von Einfluß, nach denen sich die Bundesstaaten in verhältnismäßig reicher Mannigfaltigkeit zu großen, mittleren und kleinen Staatswesen sondern. Vielfach und bis zu einem gewissen Grade damit im Einklange stehend wirken daneben die politische Durchbildung und das Durchringen zu einem wirklichen Staate nach Maßgabe der vorgeschrittenen modernen Staatsidee ein, bezüglich deren ebenmäßig ein unterschiedlicher Stand sich zeigt und ein Teil der Staaten mit weiter und weitester Entwicklung sich von einem anderen mit mehr zurückgebliebener

Digitized by Google

abhebt. Endlich kommen auch Eigenheiten der abgeschlossenen Bevölkerungsgattungen sowie Sonderheiten im Volks- und Wirtschaftsleben in Betracht, welche namentlich in den Einzelheiten und untergeordneteren Punkten hier in dieser dort in jener Richtung ihre Einwirkung ausüben.

Sind hiermit zahlreiche Anlässe für eine verschiedenartige Ausgestaltung im großen wie auch im einzelnen gegeben, so ist doch andererseits in dieser Verschiedenheit wiederum zum Teil ein großer durchgehender Zug zu beobachten, nach welchem sich die Staaten, welche in einzelnen oben berührten Sonderheiten unter sich übereinstimmen, mehr oder weniger eng aneinander gegliedert erscheinen. In dieser Richtung setzen sich wesentlich die Verschiedenheit in der Gebietsgröße und Machtvollkommenheit sowie die weitergehende oder beschränktere Entwicklung der staatlichen Einrichtungen bezw. Entfaltung der modernen Staatsidee durch. Das größere Gebiet ebenso wie die entwickelteren Staatseinrichtungen lassen regelmäßig den Zusammenhang zwischen Zivilliste und Domanium zu einem loseren werden, während im umgekehrten Falle dieser Zusammenhang auf irgendeine Weise gefestigter bestehen bleibt. Wir werden dieses demnächst näher zu schildern haben.

Derart bilden sich in der Verschiedenheit der Staaten wieder Vereinigungspunkte zu einzelnen Staatengruppierungen. So heben sich denn innerhalb des übereinstimmenden Grundverhältnisses, des durchweg bestehenden Zusammenhanges zwischen Zivilliste und Domanium, nicht nur in einer, sondern in mehrfacher, teils auch unter sich gleichlaufender Richtung unterschiedliche Erscheinungen bei den einzelnen Bundesstaaten ab, welche dieselben auf der einen Seite allgemein in einen Gegensatz zueinander bringen, sie dann aber auf der anderen Seite geteilt auch wieder miteinander zusammenfügen. Insgesamt muß sich daraus ein wechselvolleres Bild mit bunter Mischung der einzelnen Staaten entfalten, das näher zu verfolgen nicht ohne Interesse sein dürfte.

4. Richtlinien für die weitere Betrachtung und allgemeine Gruppierung der Staaten.

Wenn wir dem im nachfolgenden nähertreten wollen, so müssen wir uns dabei in erster Linie eng an das Grundverhältnis,

Digitized by Google

den Zusammenhang zwischen Zivilliste und Domanium, wie er tatsächlich noch in den einzelnen Verfassungsregelungen zum Durchbruche kommt, anschließen und innerhalb desselben sodann wiederum die maßgebende Scheidung nach demjenigen Momente vornehmen, welches sich als das bedeutungsvollste und zugleich am allgemeinsten abtrennende erweist. Als letzteres wird aber unbedingt der Grad oder die Stärke des Zusammenhanges, wie er zurzeit noch besteht, anzusehen sein. Wir werden demnach im wesentlichen nach der graduellen Verschiedenheit des bezüglichen Zusammenhanges bei unserer weiteren Betrachtung die Gruppierung der einzelnen Bundesstaaten vorzunehmen haben. Dabei schieben sich jedoch, weil in unmittelbarster Verbindung mit dem Gradunterschiede stehend, sogleich zwei weitere Momente, die Eigentums- und die Nutzungsüberweisung am Domanium als Zivilliste, in so vordrängender Art unter, daß denselben notwendiger- oder zum mindesten zweckmäßigerweise von vornherein bei der Gruppenteilung Rechnung zu tragen ist.

Unter diesen Gesichtspunkten scheiden wir zuerst zwei große Staatengruppen. Der ersten derselben sind diejenigen Staaten zuzurechnen, welche, sei es unmittelbar aus Staatsmitteln, sei es unter Nutzungs- oder Eigentumszuweisung an Teilen des Domaniums, in fester zahlenmäßiger oder tatsächlicher Abgrenzung eine Zivilliste im engeren oder im weiteren Sinne ausgeworfen haben, der zweiten sodann diejenigen, welche ohne weitere Abgrenzung das Eigentum am gesamten Domanium mit voller Nutzung und Verwaltung desselben als Zivilliste bezw. an Stelle der Zivilliste dem Herrscher zugewiesen haben.

Die erste Gruppe ist nochmals dreifach geteilt. Die erste Unterabteilung bilden die Staaten, welche die Zivilliste tatsächlich und der Hauptsache nach aus allgemeinen Staatsmitteln nur unter einer gewissen Haftung des Domaniums zahlen, die zweite diejenigen, welche die Zivilliste unmittelbar auf die Nutzung aus dem Domanium begründet haben, die dritte endlich diejenigen, in welchen die Zivilliste ganz oder zum Teil durch eine abgegrenzte Eigentumsüberweisung am Domanium ausgesetzt ist. Wollte man rein dem graduellen Unter-

Digitized by Google

schiede Rechnung tragen, so wäre für die erste Abteilung der ersten Gruppe der geringfügigste Zusammenhang mit dem Domanium anzunehmen, für die zweite und dritte Abteilung der ersten Gruppe ein mittlerer und für die zweite Gruppe der stärkste Zusammenhang.

II. Erste Gruppe. Zivilliste in fester zahlenmäßiger Abgrenzung.

Die Staaten der ersten Gruppe, welche weitaus die Mehrheit ausmachen, kennzeichnen sich wesentlich dadurch, daß bei ihnen die Erfüllung der staatlichen Unterhaltspflicht für das Staatsoberhaupt unter genauer zahlenmäßiger Berechnung, mithin im allgemeinen einer festen Geldsumme mehr oder weniger entsprechend, verfassungsmäßig abgegrenzt ist, daß mithin auch tatsächlich eine Zivilliste nach unserem weiteren Begriffe zur Erscheinung gelangt. Der innere Unterschied zwischen den einzelnen der Gruppe zugehörigen Staaten ist allerdings ein im Verhältnisse sehr großer. Er ist so weitgehend, daß die letzten Staaten der dritten Abteilung schon ganz nahe an die zweite Gruppe heranstreifen, während die Staaten der ersten Abteilung in der Hauptsache den ursprünglichen engeren Begriff der Zivilliste erfüllen.

1. Erste Abteilung. Haftung des Domaniums für die Zivilliste.

Die erste Abteilung der ersten Gruppe faßt diejenigen Bundesstaaten zusammen, in denen die verfassungsmäßige Durchbildung der Zivilliste am weitgehendsten nach der Richtung auf den ursprünglichen engen Begriff derselben durchgebildet ist, diesen, wie schon bemerkt, im großen und ganzen vollkommen erfüllend. Überall erscheint der Staat ausschließlich bezw. in erster Linie als der zur Erfüllung der Unterhaltspflicht für sein Oberhaupt, mithin zur Leistung der Zivilliste Verpflichtete. Demgemäß ist ebenso übereinstimmend die Zivilliste in ihrem vollen Umfang oder doch wenigstens zu einem Teile in den regelmäßigen Staatshaushaltsplan eingestellt und bildet, in einer bestimmten Geldsumme ausgeworfen, eine feste Ausgabe desselben, welche wie jede andere aus den allgemeinen Staatsmitteln zu decken ist. Wir haben also eine Zivilliste voll nach dem ursprünglichen engen Begriffe.

Digitized by Google

Immerhin ist aber doch auch hier bei den sämtlichen zugehörigen Staaten ein loserer Zusammenhang der Zivilliste mit dem Domanium durch eine gewisse Haftung des letzteren für die erstere gewahrt geblieben, die sich bei den einzelnen Staaten wiederum in etwas unterschiedlicher Ausgestaltung zeigt, der man jedoch unter regelmäßigen Verhältnissen durchweg nur eine formale Bedeutung beimessen darf, während allerdings bei der derzeitigen außerordentlichen Lage auch ein wirklicher Wert herausspringen kann. Die hier einzureihenden Staaten sind die vier Königreiche Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und das Großherzogtum Baden.

Unter diesen hebt sich zunächst Preußen insofern hervor, als sich bei ihm die grundlegende Regelung — Anerkennung der staatlichen Unterhaltspflicht, Erklärung des Domaniums zu vollem Staatsgute — schon vor Auflösung des alten Deutschen Reiches unter dem Absolutismus des 18. Jahrhunderts (Edikt vom 13. August 1713; Allgemeines Landrecht 1794) vollzog. Hinsichtlich der ausdrücklichen Anerkennung der staatlichen Unterhaltspflicht schließt sich Baden besonders früh, schon in der Napoleonischen Zeit, an (Pragmatische Sanktion vom 14. November 1808), während die anderen Staaten an eine bezügliche nähere Regelung erst herantraten, nachdem sie infolge Auflösung des Deutschen Reiches die volle staatliche Selbständigkeit erlangt hatten und diese nach dem Pariser Frieden unter der Deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815 zu festigen suchten (Württemberg durch Verfassungsurkunde vom 25. September 1819; Sachsen durch Verfassungsurkunde vom 4. September 1831; Bayern, nachdem bereits ohne ausdrückliche Bestimmung die Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 eine entsprechende tatsächliche Unterlage gegeben hatte, durch Gesetz vom 1. Juli 1834).

Bei den vier Königreichen ist das Domanium in seiner Gesamtheit vollgültiges Staatsgut geworden, das sich vom sonstigen Staatsgute grundsätzlich nicht weiter abscheidet. In Baden dagegen erkennt die Verfassungsurkunde vom 22. August 1818 das Domanium als unstreitiges Patrimonialeigentum des Regenten und seiner Familie an, nimmt aber die Verwaltung und Nutzung desselben, letztere „außer der darauf rabl-

Digitized by Google

zierten Civilliste" voll für den Staat in Anspruch. Auf die weitere budgetmäßige Ausgestaltung übt dieses Sonderverhältnis keinen irgend abweichenden Einfluß aus. Die sämtlichen Einnahmen aus dem Domanium fließen in den Staatshaushalt; demgegenüber bildet die Zivilliste einen gewöhnlichen ständigen Ausgabeposten desselben, so daß der engere Begriff der Zivilliste ganz gewahrt erscheint.

Die größere Mehrheit der Gruppenstaaten hat den Zusammenhang der Zivilliste mit dem Domanium wesentlich dadurch erhalten, daß das Domanium bezw. das Erträgnis aus demselben für die staatliche Entrichtung der Zivilliste haftet. Die Zivilliste ist auf das Domanium oder auf das Domanialerträgnis radiziert, wie der dafür allgemein übliche technische Ausdruck lautet. Dem Herrscher hat damit bezüglich seines Zivillistenanspruchs eine besondere Sicherung gegeben werden sollen, die sich an die alten Beziehungen zum Domanium anschloß und mit Rücksicht hierauf als etwas in der Natur der Sache Begründetes betrachtet werden kann. Der Herrscher hat sein altüberkommenes Recht am Domanium gegen einen neuen Anspruch, die Zivilliste, aufgegeben; daß das abgetretene Vermögensobjekt für den neuen Anspruch haftet, folgt eigentlich von selbst. Diese den Herrscheranspruch besonders sichernde Haftung des Domaniums ist jedoch praktisch von einem nur sehr geringen Werte, der mehr oder weniger als ein lediglich formaler angesehen werden kann.

Es handelt sich hier um einen Anspruch, für welchen der Staat als solcher aufzukommen hat, also mit allen seinen reicheren Mitteln, gegebenenfalls unter Inanspruchnahme der vollen Steuerkraft seines Gebiets und seiner Bevölkerung, um einen Anspruch, der in der Gesamtmasse dessen, was der Staat regelmäßig zu erfüllen hat, nur einen verhältnismäßig geringfügigen Teil ausmacht. Was kann es von großem Nutzen sein, wenn bei solcher Sachlage die Haftung eines einzelnen Vermögensstücks besonders hervorgehoben wird, zumal da eine Haftung im allgemeinen schon an und für sich als bestehend anzunehmen ist? Die ganze vorhandene Verbindung zwischen der Zivilliste und Domanium erscheint mithin dem Wesen nach nur als eine Formsache ohne nennenswerte innere Bedeutung.

Digitized by Google

Als Sonderheit hebt sich dabei für Preußen noch ein eigenartiger nach zwei Richtungen entgegengesetzt wirkender Unterschied zwischen der sozusagen ursprünglichen Zivilliste, wie sie nach der schon dem konstitutionellen Staatsrecht entsprechenden Verordnung vom 17. Januar 1820 zuerst festgelegt und in der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 bestätigt wurde, und den späteren Erhöhungen derselben aus den Jahren 1859, 1868, 1889 und 1910, welche in ihrem Gesamtbetrage die ursprüngliche Summe überschritten und letzthin den größeren Teil der Zivilliste darstellten. Der Betrag der ursprünglichen Zivilliste wird vorweg aus dem Erträgnisse des Domaniums, d. h. vor Einstellung desselben in den Staatshaushaltsplan, bestritten, so daß er im Staatshaushaltsplane nicht erscheint. Für die Erhöhungen der Zivilliste ist andererseits die besondere Haftung des Domaniums nicht begründet, während sie im Staatshaushaltsplane stehen. Bei den letzteren fällt somit der Zusammenhang mit dem Domanium vollständig hinweg; bei der ursprünglichen Zivilliste verstärkt er sich dagegen um etwas, aber auch nur in formaler Beziehung durch die besondere Verrechnung bei dem Erträgnis aus dem Domanium. Preußen ist damit der einzige deutsche Bundesstaat, in dem wenigstens für einen Teil der Zivilliste, und zwar den größeren, jeder Zusammenhang mit dem Domanium in Wegfall gekommen ist.

Gesondert steht in der Abteilung bezüglich des Gesamtzusammenhanges zwischen Zivilliste und Domanium das Königreich Sachsen. Nachdem die Verfassungsurkunde vom 4. September 1831 bedingungslos die staatliche Unterhaltspflicht und den Anspruch des Königs auf eine Zivilliste anerkannt hat, bezeichnet sie letztere „als Aquivalent für die den Staatskassen auf die jedesmalige Dauer der Regierungszeit des Königs überwiesenen Nutzungen des Königlichen Domänenguts", welches letztere aber nach weiterer Verfassungsbestimmung zu dem Staatsgute gezählt wird, wie oben schon bemerkt wurde. Daran schließt sie die weitere Bestimmung, daß die letztgenannten Nutzungen den Staatskassen solange überwiesen bleiben sollen, als eine Zivilliste von einer bestimmten, nach den derzeitigen Verhältnissen nur sehr geringen Höhe bewilligt wird. Damit ist unter einer Bedingung,

Digitized by Google

deren Eintritt unter regelmäßigen Verhältnissen mehr oder weniger als ausgeschlossen zu betrachten ist, dem König ein gewisses Rücktrittsrecht von der durch die Verfassung begründeten Auseinandersetzung zwischen Herrscher und Staat über das Domanium eingeräumt, ein Rücktrittsrecht, das aber von vornherein nur als ein formaler Zwang zur Bewilligung einer angemessenen Zivilliste durch die Stände gedacht worden ist, dessen tatsächliche Verwirklichung man kaum für möglich halten konnte. Damit sinkt die Bedeutung dieses Rücktrittsrechts und gleicherzeit auch die Verbindung, welche durch letzteres zwischen Zivilliste und Domanium erhalten blieb, zu einer mehr untergeordneten, ebenfalls wesentlich formalen herab, die tatsächlich unter normalen Verhältnissen nicht viel anders als die verbliebene Verbindung bei den vorberührten Staaten zu bewerten sein dürfte, sich allerdings bei außerordentlicher Sachlage wirkungsvoller durchsetzen kann.

Daneben bringt die sächsische Verfassung noch eine weitere eigenartig bleibende Angliederung der Zivilliste an das Domanium. Dem Könige soll es unbenommen sein, „eine oder die andere Domäne gegen Abzug einer nach dem Durchschnittsertrage der letzten 10 Jahre bestimmten Summe von der Civilliste auf Lebenszeit zu eigener Verwaltung und Benutzung zu übernehmen". Eine grundsätzliche Bedeutung im Sinne unserer Betrachtung ist dem nicht beizumessen, denn im Grunde genommen ist damit nur die Möglichkeit einer wesentlich privaten Abmachung bezüglich der Entrichtung eines Teiles der Zivilliste gegeben, von der auch tatsächlich stets, wenngleich in einem beschränkteren Maße, Gebrauch gemacht ist. Die näher geregelte Art, in welcher sich das Ganze zu vollziehen hat, interessiert deshalb nicht weiter; es genügt, auf die Tatsache des Bestehens dieses weiteren Bandes zwischen Zivilliste und Domanium hinzuweisen.

Ist damit der Zusammenhang der Zivilliste mit dem Domanium der Hauptrichtung nach für die fünf Bundesstaaten gekennzeichnet, so müssen wir anschließend noch eines mehr nebensächlichen einschlagenden Verhältnisses gedenken, welches übrigens durchweg bei sämtlichen Bundesstaaten sich geltend macht. Es betrifft dieses einen bestimmten Teil des Domaniums, welcher, an

Digitized by Google

sich hauptsächlich zur Hebung des äußeren Ansehens der Krone und dementsprechender Prunkentfaltung bestimmt, aus Schlössern, Palästen, Hofgebäuden verschiedenster Art, Marställen, Jagdgehegen und Jagdhäusern, Parks und Lustgärten, auch Kunstsammlungen und dergleichen zusammengesetzt ist und sich dadurch einheitlich charakterisiert, daß er überall dem Herrscher zur Benutzung und Verwaltung überwiesen ist. Wir werden diesen Teil des Domaniums im folgenden kurz als Krondotation bezeichnen, welcher Ausdruck auch bei einzelnen Staaten zur Anwendung kommt und als der zweckentsprechendste anzusehen ist. Die Krondotation muß nach unserem weitesten Begriffe der Zivilliste regelmäßig als ein Teil dieser erscheinen und demgemäß schon als solche eine weiter verbliebene Verbindung zwischen Zivilliste und Domanium zeitigen, welche sich im einzelnen verschieden abhebt und daher überall kurz zu berühren ist.

Bei den fünf Staaten des zur Betrachtung stehenden Gruppenteils herrscht hinsichtlich der Krondotation insofern Übereinstimmung, als überall die Nutzung und Verwaltung derselben vom Staate als dem an sich zu solcher Berechtigten dem Herrscher übertragen und damit die Zivilliste in unserem Sinne weiter ergänzt ist. Daß die Nutzung einerseits wie bei Preußen, Bayern, Sachsen (Königreich) und Württemberg an Staatsgute, andererseits wie bei Baden an zur Nutzung und Verwaltung des Staates vorbehaltenen Familiengute des Herrschers stattfindet, bildet dabei keinen grundsätzlichen Unterschied. Sämtliche fünf Staaten verpflichten zur Unterhaltung der Krondotation die Zivilliste, was weiter einen gewissen, wenn auch rein äußeren Zusammenhang zwischen letzterer und Domanium darstellt.

Die Unterhaltspflicht für die Mitglieder des Herrscherhauses hat in Preußen die Zivilliste, in den übrigen vier Staaten die Staatskasse zu erfüllen. Eine besondere Verbindung mit dem Domanium oder dem Domanialerträgnisse kommt dabei nicht zur Erscheinung.

2. Zweite Abteilung. Zivilliste auf den Nutzungen des Domaniums begründet.

Die zweite Abteilung der ersten Gruppe wird durch diejenigen Bundesstaaten gebildet, in welchen behufs Erfüllung der

Digitized by Google

anerkannten staatlichen Unterhaltspflicht für den Herrscher zwar auch eine Zivilliste zu einem bestimmten Betrage, jedoch ohne Berücksichtigung aller den ursprünglichen engeren Begriff kennzeichnenden Momente ausgeworfen ist (maßgebendes Merkmal für die Gruppenzugehörigkeit), die Zahlung der Zivilliste aber mehr oder weniger unmittelbar aus den Nutzungen des Domaniums erfolgt, welche sonst insgesamt, gleichgültig, ob und wie über das Eigentum am Domanium entschieden ist, dem Staate zustehen. Den Staaten der ersten Abteilung gegenüber verstärkt sich hier der verbliebene Zusammenhang der Zivilliste mit dem Domanium in einem ganz wesentlichen Maße, da letzteres nicht nur für die Zivilliste irgendwie haftet, sondern dieselbe aus seinen Nutzungen vollständig befriedigt. Es ist nicht zu weitgehend, wenn man sagt, dem inneren Kerne nach habe sich in gewisser Weise die alte Doppelnatur des Domaniums noch erhalten.

Durch die mannigfachen Verschiedenheiten in der Art der Durchbildung des bezüglichen Verhältnisses, welche sich bei den zugehörigen Staaten zeigen, wird der Zusammenhang zwischen Zivilliste und Domanium zum Teil, und zwar nicht unerheblich, noch mehr in den Vordergrund gerückt, wie sich aus den nachstehenden Einzeldarlegungen ergeben wird. Zu der Abteilung zählen sieben Bundesstaaten, die Großherzogtümer Hessen und Sachsen, die Herzogtümer Braunschweig, Sachsen-Meiningen und Sachsen-Coburg[1]), die Fürstentümer Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen, welche jedoch in sich durch die schon berührte verschieden geartete Ausgestaltung in den maßgebenden Einzelheiten auch nach der uns hier interessierenden Richtung hin in einem verhältnismäßig bunten Bilde erscheinen.

Schon hinsichtlich des Zeitpunkts der endgültigen Regelung, der im großen und ganzen sich als ein etwas späterer wie bei der ersten Abteilung der Staatengruppe zeigt, macht sich immerhin eine nennenswertere Abweichung zwischen den betref-

[1]) Die Herzogtümer Sachsen-Koburg und Sachsen-Gotha erscheinen für unsere Frage getrennt mit verschiedenartiger selbständiger Regelung; Sachsen-Gotha werden wir in der nächsten Abteilung begegnen.

Digitized by Google

fenden Bundesstaaten bemerkbar. Die älteste Abschlußregelung, lediglich auf Verfassung beruhend, haben wir um 1820 für Hessen; bei Sachsen-Coburg liegen die verfassungsmäßigen Anregungen ähnlich weit zurück, die Endregelung erfolgt aber erst gegen 1848. Im wesentlichen unter dem Einflusse der Bewegung von 1830 hat Braunschweig die Frage endgültig geregelt, während bei Sachsen-Meiningen und Schwarzburg-Sondershausen ein Anstreben zur Lösung der Frage bezw. eine erste Regelung sich schon derzeit fühlbar macht, die dann aber erst im letzten Viertel des vorigen bezw. im laufenden Jahrhunderte den Abschluß erhält. Für Sachsen (Großherzogtum) und Schwarzburg-Rudolstadt ist unter dem Drucke der 1848er Bewegung zu Anfang der fünfziger Jahre eine verfassungsmäßige Ordnung vorgenommen, die jedoch für ersteres gegen Ende des Jahrhunderts eine einschneidende Änderung erfuhr.

Der Hauptsache nach nur auf der Landesverfassung beruhen die bezüglichen Regelungen von Hessen, Braunschweig und Schwarzburg-Rudolstadt; bei den übrigen Staaten greift die allgemeine Gesetzgebung mehr oder weniger umfassend bezw. auch allein ein.

Die bemerkenswerteste Verschiedenheit, welche namentlich für den Grad des Zusammenhanges von Zivilliste mit Domanium von besonderer Bedeutung ist, hebt sich darin hervor, daß ein Teil der Staaten — Hessen, Braunschweig, Schwarzburg-Rudolstadt — die Zivilliste in einer festen Geldsumme, jenem einen Moment der ursprünglichen engeren Begriffsbestimmung, auswirft, ein anderer dagegen — Sachsen (Großherzogtum), Sachsen-Coburg — dieselbe lediglich in einem nach einem bestimmten Verhältnisse zu berechnenden Anteil an dem jeweiligen tatsächlichen Jahreserträgnis aus dem Domanium festlegt, und endlich ein dritter Teil — Sachsen-Meiningen, Schwarzburg-Sondershausen — beide Arten der Festlegung der Zivilliste miteinander vereinigt, und zwar wiederum so geschieden, daß teils auf die erstere Art — Sachsen-Meiningen —, teils auf die letztere — Schwarzburg-Sondershausen — das Hauptgewicht für die Zivilliste fällt. Dem inneren Wesen nach erscheint die Verbindung der Zivilliste mit dem Domanium jedenfalls da stärker gewahrt, wo erstere in einem verhältnismäßigen Anteil an der Jahres-

Digitized by Google

nutzung des Domaniums festgelegt ist, wo folgeweise die Zivilliste ständig ihrem Betrage nach von dem jeweiligen Domanialerträgnis in Abhängigkeit bleibt und damit zugleich jenes eine Moment der engeren Begriffsbestimmung — feste Geldsumme —, welches die anderen Staaten noch aufweisen, hinwegfällt.

Wenn, wie in einem Falle — Braunschweig —, jedoch in beschränkterer Weise, geschehen, auch noch Naturalien aus dem Domanialerträgnisse für die Zivilliste ausbedungen werden, so erfährt damit gleichfalls unser Zusammenhang eine gewisse weitere Sonderkräftigung, da hier stets ein bestimmtes Erträgnis aus dem Domanium unmittelbar für die Zivilliste in Anspruch zu nehmen ist.

Eine fernere, in erster Linie nur auf der äußeren Form beruhende Verschiedenheit, durch welche wieder der uns hier interessierende Zusammenhang in gradmäßiger Abstufung sich abhebt, wird durch die Art und Weise der Etatisierung veranlaßt. Das Hauptgewicht ist dabei wohl dem Umstande beizumessen, ob die Zivilliste überhaupt in irgend einer Weise in dem allgemeinen Staatshaushaltsplane verlautbart und verausgabt wird, wie bei Sachsen (Großherzogtum), Schwarzburg-Sondershausen, Schwarzburg-Rudolstadt, oder nicht, wie bei Hessen, Braunschweig, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg. Hierin findet sodann noch weiter eine unterschiedliche Gliederung nach mehrfacher Richtung statt.

Die äußerste Grenze nach der Richtung eines Fehlens bezüglicher Etatsverlautbarung bilden Hessen und Braunschweig, bei denen beiden die Zivilliste schon vor Festlegung des endgültigen Erträgnisses aus dem Domanium, welches in den Etat eingestellt wird, gleich jeder anderen fest auf dem Domanium ruhenden Belastung zur Absetzung gelangt, so daß aus dem Haushaltsplane nichts über dieselbe ersichtlich ist. Bei Braunschweig ist solches sogar der Fall, obgleich hier neben dem allgemeinen Staatshaushaltsplan ein besonderer Haushaltsplan bezüglich der Einnahmen und Ausgaben aus dem Kammervermögen geführt wird; auch in letzterem erscheint die Zivilliste nicht. Daran würden sich dann Sachsen-Coburg und Sachsen-Meiningen schließen. Beide stellen gleich Braunschweig einen eigenen Haushaltsplan

Digitized by Google

für das Kammergut auf, dessen Endergebnis in dem allgemeinen Staatshaushaltsetat als Erträgnis des Kammervermögens Aufnahme findet. Die Zivilliste wird in diesem eigenen Kammergutsetat unter besonderem Posten verausgabt, ist also bereits erledigt, wenn es sich um Einstellung des Domanialerträgnisses in den Staatshaushaltsplan handelt.

Sachsen-Meiningen hat allerdings die ursprünglich wie bei Braunschweig und Sachsen-Coburg vollkommen getrennt gehaltenen beiden Haushaltspläne (für Landeskasse und für Domänenkasse) äußerlich seit längerer Zeit in einen Staatshaushaltsplan zusammengezogen, ohne jedoch eine innere Zusammenfügung vorzunehmen und die Zivilliste unter die Staatsausgaben im eigentlichen Sinne zu stellen; immerhin bewegt das Herzogtum sich dadurch jetzt auf einer gewissen mittleren Linie zwischen den beiden hier geschiedenen Staatenkategorien.

Sachsen (Großherzogtum) und Schwarzburg-Sondershausen haben sodann das Domanium voll in den Staatshaushalt einbezogen; die Zivilliste wird auch der Form nach als Staatslast verausgabt. Bei Schwarzburg-Rudolstadt findet das gleiche statt; es wird jedoch noch dadurch besonders verschärft, daß die Zivilliste durch den Staatshaushaltsplan ihrem Betrage nach für jede Finanzperiode durch die Landstände festgelegt werden muß, eine Sonderheit, mit der das Fürstentum einzig unter den deutschen Bundesstaaten dasteht.

Ob das Eigentum am Domanium in der Schwebe gelassen ist, wie bei Braunschweig, oder dem Herrscher bezw. dem Herrscherhause zuerkannt ist, wie bei den übrigen Staaten, kann für unsere Sonderfrage kaum oder nur sehr geringfügig einen Unterschied bieten.

Anders liegt es bei jener besonders zusammengesetzten Gütermasse, die wir als Krondotation bezeichnen. Dadurch, daß dem Herrscher in dieser ein Teil des Domaniums gewissermaßen als Zubehör der Zivilliste zur Nutzung und Verwaltung überwiesen wird, bleibt ein bestimmter Zusammenhang letzterer mit dem Domanium gewahrt. Eine derartige Krondotation ist nur bei Sachsen-Coburg nicht besonders herausgehoben, wohl aber bei den übrigen Staaten, von denen die eine Hälfte — Sachsen (Groß-

Digitized by Google

herzogtum), Braunschweig, Sachsen-Meiningen — die Unterhaltungslast der Zivilliste, die andere Hälfte — Hessen, Schwarzburg-Sondershausen, Schwarzburg-Rudolstadt — im wesentlichen dem Staate auferlegt. Bei der ersteren Hälfte scheint der Zusammenhang um etwas verstärkt.

Durch die Apanagierung, für welche in Hessen, Sachsen (Großherzogtum), Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg, Schwarzburg-Sondershausen ausschließlich die Zivilliste, in Braunschweig, Schwarzburg-Rudolstadt im wesentlichen der Staat einzutreten hat, wird ein unterschiedlicher Zusammenhang in unserem Sinne nicht begründet.

3. Dritte Abteilung. Zivilliste unter abgegrenzter Eigentumsüberweisung am Domanium.

Zu der dritten Abteilung der ersten Gruppe zählen diejenigen Bundesstaaten, welche die Zivilliste ganz oder zum Teil durch eine besonders abgegrenzte Eigentumsüberweisung am Domanium ausgeworfen haben. Die charakteristische Eigenheit der Gruppe beruht auf der partiellen Domanialzuweisung an den Herrscher zu im wesentlichen unbeschränktem Eigentume desselben, welche in ihrem Erträgnisse die Zivilliste darstellt bezw. ersetzt, in welcher sodann gleichzeitig der engste fortdauernde Zusammenhang dieser mit dem Domanium sich ausprägen muß.

Tatsächlich vollzieht sich der Regelungsgang durchweg derart, daß Herrscher und Staat eine gegenständliche Aufteilung des gesamten Domaniums zum Ausgleich ihrer beiderseitigen Ansprüche an letzterem vereinbaren, wodurch der eine Teil des Domaniums volles und freies Eigentum des Herrschers wie in gleicher Weise der andere Eigentum des Staates wird, und daß weiter das Erträgnis aus dem dem Herrscher zugewiesenen Domanialanteile die anerkannte staatliche Unterhaltspflicht für Herrscher und Herrscherhaus erfüllen soll.

Weil die Auseinandersetzung über das Domanium durchweg nach dem Reinertrage desselben vorgenommen wird und daher das Erträgnis, welches jeder der beiden Anteile nachhaltig abwerfen wird, verhältnismäßig genau festzulegen ist, erscheint die tatsächliche Erfüllung der staatlichen Unterhaltspflicht, die Zivilliste in unserem

Digitized by Google

erweiterten Sinne, immer noch dem Betrage nach in einer besonders festgesetzten und von den Beteiligten gerade in dieser Höhe gewollten Abgrenzung, worin wieder der Scheidepunkt von den Staaten der zweiten Gruppe sich zeigt.

Wenn auch die meisten Bedingnisse der ursprünglichen engen Begriffsbestimmung der Zivilliste hier schon fehlen, so haben wir immerhin wenigstens noch eine bestimmte, durch beiderseitige Zustimmung der Höhe nach erzielte Betragsfestsetzung für die Zivilliste, welche sich als solche speziell heraushebt. Mit Rücksicht auf diesen Umstand wird man noch immer von einer Zivilliste im weiteren Sinne sprechen können, der gegenüber die weiteste Begriffsbestimmung für die zweite Gruppe, der jene allgemeine Betragsfestsetzung fehlt, Platz greift. Gleichgültig ist es dabei, ob die Zivilliste ausschließlich in der eigentümlichen Überweisung eines Domanialanteils besteht, oder ob daneben noch eine feste Geldrente gewährt wird. Der letztere Fall kennzeichnet allerdings mehr oder weniger eine Mittelbildung, die wir aber hier ohne weiteres mit einreihen.

Der charakteristische Zusammenhang der Zivilliste mit dem Domanium tritt in der Abteilung insofern schärfer in den Vordergrund, als die Zivilliste unmittelbar durch das Domanium, wenn auch dessen alte Doppelnatur durch die sachliche Aufteilung verschwunden ist, zum Vollzuge gelangt. Im Vergleiche mit dem bezüglichen Stande der vorigen Abteilung dürfte hierin eine Verstärkung des verbliebenen Zusammenhanges zu erblicken sein, so daß sich die Steigerung in den Abteilungen stufenweise fortsetzt, um dann in der zweiten Gruppe den Höhepunkt zu erreichen. In die Abteilung reihen sich insgesamt vier Bundesstaaten ein: das Großherzogtum Oldenburg sowie die Herzogtümer Sachsen-Altenburg, Sachsen-Gotha und Anhalt, in deren Regelungen der Zivilliste in den Einzelheiten sich ebenmäßig wie bei den Staaten der früheren Abteilungen mannigfach kennzeichnende Abweichungen nach dieser oder jener Richtung hin finden, die wir kurz zu berühren haben.

Die Festlegung der Zivilliste durch Überweisung eines Domanialanteils zu Eigentum ist eine Erscheinung, die umfassender sich erst in späterer Zeit und regelmäßig nach anderen,

Digitized by Google

schon vorher verfassungs- oder gesetzmäßig durchgeführten Ordnungen — meist im Charakter der zweiten Abteilung — durchsetzt. Insofern kommt hier also eine nachträgliche Wiederverstärkung der Verbindung von Zivilliste und Domanium in Betracht. Nur in Oldenburg, bei dem wegen des Fehlens einer alten landständischen Vertretung die Domanialverhältnisse überhaupt niemals den Anlaß zu Streitigkeiten geboten hatten, vollzog sich die Überweisungsregelung sogleich von Anfang an und ebenso zeitlich am weitesten zurückliegend um die Mitte des vorigen Jahrhunderts, allerdings, wie wir noch sehen werden, in der weniger vollkommenen Weise. Anhalt und Sachsen-Altenburg haben die bezügliche Regelung gegen oder in den siebenziger Jahren, Sachsen-Gotha erst im ersten Jahrzehnt des laufenden Jahrhunderts vorgenommen, alle drei, nachdem sie die Zivilliste vorher in anderer Weise mit geringerem Zusammenhange von Zivilliste und Domanium geordnet hatten.

Der überhaupt und namentlich auch für unsere Sonderbetrachtung bedeutungsvollste Unterschied zwischen den hier eingereihten Staaten liegt in der vollkommenen oder weniger vollkommenen Durchführung des kennzeichnenden Abteilungsmoments, ob die Domanialüberweisung allein oder neben einer festen Geldrente die Zivilliste ausmacht. Auch in dieser Beziehung hebt sich Oldenburg von den übrigen Bundesstaaten der Abteilung ab. Das Großherzogtum hat die Zivilliste nicht einheitlich, sondern in zweifacher Art ausgeworfen, und zwar einerseits durch Zuweisung eines bestimmten, gegenüber der staatlichen Unterhaltspflicht für den Herrscher aber nicht ausreichend bemessenen Domanialanteils und andererseits in einer festen Geldrente, welche auf den staatlicken Anteil des Domaniums radiziert und in erster Linie aus dem Erträgnisse dieses Anteils zu decken ist. Oldenburg nimmt danach jene mittlere Stellung ein, auf welche wir oben hinwiesen. Die übrigen drei Staaten haben einheitlich die Zivilliste ausschließlich auf den eigentümlich zugewiesenen Domanialanteil gestellt. Bei ihnen tritt demnach die Eigenart der Abteilung voll ausgesprochen hervor und gleicherzeit zeigt sich auch bei ihnen die Verbindung von Zivilliste und Doma-

Digitized by Google

nium ganz in dem angegebenen verstärkten Maße erhalten oder, im Hinblick auf die vorgehenden anderweitigen Zivillistenregelungen richtiger ausgedrückt, wieder eingeführt.

Bezüglich der oldenburgischen Geldrente sei nur noch bemerkt, daß dieselbe im großen und ganzen in der Weise wie bei den Staaten der zweiten Abteilung geordnet ist, daß mithin bezüglich derselben die gleiche Verbindung mit dem Domanium herrscht, wie dort geltend gemacht wurde; die Geldrente erscheint im Staatshaushaltsetat, wird aber schon in der Einnahme von dem Erträgnisse des staatlichen Domaniums abgesetzt, wodurch jene Verbindung in der weitgehenderen Weise gewahrt bleibt.

Der dem Herrscher bezw. dem Herrscherhause zugewiesene Teil des Domaniums soll grundsätzlich frei von weiteren Beschränkungen oder Belastungen in deren Eigentum übergehen. Ganz streng ist dieses in Sachsen-Gotha durchgeführt. Oldenburg und Sachsen-Altenburg beschränken im Interesse der Substanzerhaltung die Veräußerung einzelner Teile der Domanialzuweisung bezw. knüpfen sie an gewisse Bedingungen oder Genehmigungen, dem im Hinblick auf das Hineinspielen der staatlichen Unterhaltspflicht eine Berechtigung nicht abzusprechen sein wird. Anhalt nimmt eine mittlere Stellung ein und wird beiden Richtungen gerecht; einen Teil der Herrscherüberweisung läßt es wie Sachsen-Gotha vollkommen frei, einen Teil behandelt es wie Oldenburg und Sachsen-Altenburg.

Der sonst meist besonders herausgehobene, von uns regelmäßig als Krondotation bezeichnete Güterkomplex verschwindet hier durchweg mehr oder weniger vollkommen in der Domanialüberweisung an den Herrscher, so daß durch diese Krondotation nicht, wie wohl in anderen Fällen, eine besondere Verbindung der Zivilliste mit dem Domanium aufrecht erhalten wird. Als eigenartig, wenn auch ohne besondere Bedeutung für unsere Frage, ist in dieser Beziehung vielleicht hervorzuheben, daß Sachsen-Gotha, welches nach einer früheren Regelung den Staat mit der Unterhaltung der Krondotation belastet hatte, diese Staatslast bei der Festlegung des Herrscheranteils am Domanium entsprechend zugunsten dieses Anteils berücksichtigt hat.

Die Unterhaltspflicht für das Herrscherhaus,

Digitized by Google

welche grundsätzlich überall in der ausgeworfenen Zivilliste bezw. durch die Domanialüberweisung mit erfüllt wird — nur Sachsen-Gotha hat in zwei Sonderfällen eine anteilige Mitverpflichtung der Staatskasse bestehen lassen —, hat auch hier keinerlei Einfluß auf eine verbleibende Verbindung von Zivilliste und Domanium.

III. Zweite Gruppe. Zivilliste ohne weitere Abgrenzung durch Eigentumsüberweisung am Gesamtdomanium.

In der zweiten Hauptgruppe haben wir diejenigen Bundesstaaten ausgeschieden, welche ohne eine weitere Abgrenzung das volle Eigentum am gesamten Domanium mit im wesentlichen unbeschränkter Nutzung und Verwaltung dem Herrscher bleibend für seinen und seines Hauses Unterhalt zugewiesen und auf diese Weise die Zivilliste gebildet haben. Wenn man hier überhaupt noch von Zivilliste sprechen will, so muß man allerdings die Begriffsbestimmung dieser, wie wir es vertreten, auf das weiteste ausdehnen und einfach auf die Erfüllung der staatlichen Unterhaltspflicht für Herrscher und Herrscherhaus stellen. Kann man sich zu letzterem nicht entschließen, so wird man gezwungen sein, schon für diese Fälle das Fehlen einer Zivilliste anzunehmen. Immerhin dürfte es nur von untergeordneter Bedeutung und ohne besonderen inneren Wert sein, ob man sich nach der einen oder nach der anderen Richtung hin bezüglich der Begriffsbestimmung entscheidet. Tatsächlich wird hier die alte Doppelnatur des Domaniums durch die Auseinandersetzung zwischen Herrscher und Staat dahin aufgelöst, daß das Domanium insgesamt die Erfüllung der staatlichen Unterhaltspflicht für Herrscher und Herrscherhaus, also die Zivilliste in unserem weitesten Sinne, ausmacht bezw. voll ersetzt.

Während bei den Staaten der ersten Gruppe die Auseinandersetzung über das Domanium dieses, namentlich in seinen Erträgnissen, wesentlich und in erster Linie dem Staate zuwies, welcher sodann seine Unterhaltspflicht in der Leistung der Zivilliste mehr oder weniger eng damit verknüpfte bezw. auf

Digitized by Google

Grund der Auseinandersetzungsbedingungen zu verknüpfen verpflichtet war, zeigt sich hier das Umgekehrte. Das Domanium gelangt bei der Beseitigung seines doppelten Zweckes für Herrscher und Staat in seinem vollen Umfang, also zu Eigentum mit Nutzung und Verwaltung, an den Herrscher, der dagegen auf jeden weiteren Unterhalt durch den Staat für sich und sein Haus verzichtet, gegebenenfalls sich auch noch zu einer besonderen Leistung an den Staat verpflichtet. Auf diesem Gegensatze beruht das abscheidende Moment für die beiden gebildeten Staatengruppen. Dabei fällt es grundsätzlich nicht weiter ins Gewicht, in welcher Weise — ausdrücklich oder nur durch die ganze Art der Auseinandersetzung — sich der Verzicht vollzogen hat, ob und auf welche Art dem Staate noch eine Entschädigung geboten ist. Die tatsächlich in diesen Beziehungen unter den zugehörigen Bundesstaaten hervortretenden Verschiedenheiten werden wir demnächst zu berühren haben.

Jedenfalls hat die Verbindung von Domanium und Zivilliste in dieser Gruppe gehaltlich und formell den höchsten überhaupt möglichen Grad erreicht. Denn ein unmittelbarerer und weitgehenderer Zusammenhang wie der, daß das Gesamtdomanium unbeschränkt die Zivilliste ausmacht bezw. ersetzt, wird sich nicht denken lassen.

Tatsächlich ist der Unterschied von dem früheren Stande bei dem noch ungelösten Vorhandensein des Doppelzwecks des Domaniums ein verhältnismäßig sehr geringfügiger. In der Hauptsache erscheint nur der Anspruch des Staates an dem Domanium, gegebenenfalls unter einer gewissen Entschädigung desselben, dem Wesen nach gegenüber der staatlichen Unterhaltspflicht für Herrscher und Herrscherhaus ausgeschieden. Vorwiegend die verfassungs- oder gesetzmäßige Regelung des Zustandes als solche, wie sie die fortschreitenden politischen Verhältnisse der neueren Zeit bedingen, scheidet die Gruppe entgegengesetzt von den an sich nur eine Ausnahmeerscheinung bildenden Staaten ab, welche sich den alten Stand des ungetrennten Domaniums bis in die Jetztzeit hinein gewahrt haben. Wir werden deshalb diese Staaten hier anhangsweise berücksichtigen, obgleich dieselben an sich schon außerhalb des Rahmens unserer Aufgabe

Digitized by Google

stehen und bei ihnen von dem Vorhandensein einer Zivilliste unter keinen Umständen mehr geredet werden kann.

Zugehörig zu der in Frage stehenden zweiten Gruppe sind fünf Bundesstaaten, nämlich die Fürstentümer Waldeck, Reuß älterer Linie, Reuß jüngerer Linie, Schaumburg-Lippe und Lippe, dem Gebietsumfange nach also die fünf kleinsten deutschen Staaten. In den einzelnen bezüglichen Regelungen machen sich auch hier mannigfache Verschiedenheiten und Eigenheiten geltend, welche wir schon der Gleichmäßigkeit in der Behandlung wegen nicht unberührt lassen können, obwohl sie auf den Grad des Zusammenhanges von Zivilliste und Domanium im allgemeinen weniger von Einfluß sind.

Die Zivillistenregelung ist durchweg jüngeren Datums und liegt um oder in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts bis zum Jahre 1880 — Reuß jüngerer Linie — hin. Man hat aber deshalb nicht etwa die Regelungsart selbst als mehr neuzeitlichem Grundsatz entsprechend anzusehen; der Grund dafür liegt vielmehr etwa entgegengesetzt in den beschränkteren Verhältnissen des kleineren Staatswesens, in welchem sich die staatliche Durchbildung überhaupt langsamer und bleibend mehr patriarchalisch vollzieht.

Teils haben wir die Regelung, zum mindesten die endgültige, in der Verfassung — Reuß älterer Linie, Schaumburg-Lippe — teils noch vor der Verfassung, wenigstens in einem Punkte — Waldeck —, teils in besonderen Gesetzen — Reuß jüngerer Linie, Lippe. Bei einigen Staaten — Reuß jüngerer Linie, Schaumburg-Lippe — setzt sich die Ordnung glatt in einen einzigen Akt durch, bei den anderen greift die Gesetzgebung ändernd in verschiedenen Absätzen ein, sich in einem Falle — Lippe — sogar noch bis in die allerjüngste Zeit hinziehend. Eigenartig steht Waldeck da, bei dem die Regelung auf zwiefacher Grundlage, einerseits auf einem durch die Verfassung bestätigten Landesgesetz und andererseits auf dem mit der Krone Preußen abgeschlossenen sogenannten Akzessionsvertrag über die Übernahme der inneren Verwaltung durch Preußen beruht. Auf den Grad der Aufhebung des Zusammenhanges von

Digitized by Google

Zivilliste und Domanium sind diese Verschiedenheiten allerdings kaum von Einfluß.

Anders liegt die Sache bezüglich des Unterschieds, ob das Eigentum am Domanium, welches übrigens überall bei den zugehörigen Staaten von altersher als dem Herrscher bezw. dem Herrscherhause zustehend anerkannt wurde, ohne jedwede Beschränkung und mit vollem Verfügungsrecht auch über die Substanz wie bei Waldeck, Reuß älterer und jüngerer Linie sowie bei Schaumburg-Lippe als Zivilliste überwiesen ist, oder ob der Staat sich wie bei Lippe im Interesse der Substanzerhaltung gewisse Rechte hinsichtlich Veräußerung und Belastung vorbehalten hat. Im ersteren Falle tritt die uns hier beschäftigende Verbindung etwas schärfer oder vollkommener hervor. Das letztere macht sich auch wohl da geltend, wo — wie in Waldeck und Reuß älterer Linie — die Überweisung des gesamten Domaniums als Zivilliste an den Herrscher geschah, ohne daß dem Staate irgendein Äquivalent oder ein Anteil an der Domanialnutzung zugesprochen wurde. Nicht viel unterscheidet sich in bezüglicher Richtung davon allerdings der für Reuß jüngerer Linie zutreffende Fall, daß dem Herrscher als Äquivalent für die volle Domanialüberweisung die einmalige Zahlung einer festen Geldsumme auferlegt worden ist. Um etwas gelockert muß die Verbindung erscheinen, wenn dem Staate bleibend aus der Domanialnutzung gewisse Prästationen zu leisten sind, zumal wenn diese Prästationen wie bei Schaumburg-Lippe und bei Lippe nicht nur in einer festen Jahresrente, sondern daneben auch noch in einem verhältnismäßigen Anteil an dem schließlich sich ergebenden Überschusse der Domanialnutzung bestehen.

In unserer Sonderbeziehung wiederum kaum von Bedeutung sind einige weiter hervortretende Verschiedenheiten, die wir jedoch als immerhin charakteristisch kurz anführen wollen. So ist in einem Falle — Reuß älterer Linie — gegenüber der Zuweisung des Gesamtdomaniums ein ausdrücklicher Verzicht des Herrschers auf weitere Unterhaltsansprüche gegen den Staat für sich und sein Haus ausgesprochen, während bei den übrigen ein bezügliches Aufgeben weiterer Ansprüche sich lediglich aus der ganzen Art und Weise der Regelung als solcher ergibt.

Digitized by Google

Ebenmäßig sind bei Reuß älterer Linie, das auch in dieser Beziehung allein den anderen Gruppenstaaten gegenübersteht, in das Kammervermögen, das die Zivilliste bildet, Regalien sowie aus der Grundherrlichkeit fließende Einnahmen und Gerechtsame verfassungsmäßig einbezogen, so daß also die Überweisung an die Zivilliste noch über das gesamte Domanium hinausgeht und sich mit auf die Güter erstreckt, an denen zweifellos der Staat als solcher allein und unbeschränkt berechtigt erscheint; nach Lage der Sache dürfte dieses kaum von nennenswerterer tatsächlicher Bedeutung sein.

Die Krondotation, auf welche wir bei den Staaten der vorigen Gruppe regelmäßig hinzuweisen hatten, muß hier der Natur der ganzen Regelung zufolge ohne weiteres in der Gesamtüberweisung verschwinden, und zwar einschließlich der Unterhaltungslast, die ebenso wie der Aufwand für die allgemeine Unterhaltung und die Substanzerhaltung selbstredend ausschließlich auf der Zivilliste ruht. Es trifft dieses auch durchweg zu, nur in einem Falle — bei Lippe — wird durch die besondere Art und Weise der Überschuß- und Erträgnisberechnung behufs Ausweisung des staatlichen Anteils an der Domanialnutzung die Unterhaltung der Krondotation mit auf den Staat anteilig überwälzt, so daß die Zivilliste sich hier als besonders begünstigt darstellt.

Die Apanagierung trifft, wie nicht anders zu erwarten, überall voll die Zivilliste und steht so lediglich mit dem Domanium im Zusammenhange. Nur eine unerhebliche Ausnahme zeigt sich, indem nach der verfassungsmäßigen Regelung von Schaumburg-Lippe die Staatskasse noch für einen Beitrag zu der Ausstattung der Prinzessinnen des fürstlichen Hauses aufzukommen hat.

Anhang. Fehlen verfassungs- oder gesetzmäßiger Regelung.

Anschließend an diese letzte Gruppe von Bundesstaaten, für welche man immer noch unter weitester Begriffsbestimmung das Vorhandensein einer Zivilliste in Anspruch nehmen konnte, wollen wir nunmehr, um den Kreis der monarchischen Bundesstaaten ausnahmslos in unsere Betrachtung zu ziehen, auch diejenigen Bundesstaaten kurz ins Auge fassen, welche sich trotz mannigfacher

Digitized by Google

Anregungen und Ansätze zu einer neuzeitlichen Verfassung nicht durcharbeiten konnten, welchen dementsprechend ebenmäßig nicht nur eine feste Abgrenzung, sondern überhaupt eine rechtsverbindliche Anerkennung der staatlichen Unterhaltspflicht für Herrscher und Herrscherhaus fehlt, so daß eine Zivilliste auch nach weitester Begriffsbestimmung nicht mehr in Frage kommen kann. Es handelt sich um die beiden Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz.

Das sehr umfassende Domanium, das unbestritten als Eigentum des Herrschers bezw. des Herrscherhauses betrachtet wird, hat sich seine von altersher durchgebildete Doppelnatur, dem Landesherrn und dem Staate zu dienen, voll erhalten. Eine rechtliche Auseinandersetzung bezüglich desselben hat zwischen Landesherrn und Staat nicht stattgefunden. Das Verfügungsrecht über das Domanium und seine Erträgnisse steht aber dem Landesherrn zu. Insbesondere hat er nach freiem Ermessen zu bestimmen, wieviel jeweilig von dem Domanialerträgnisse für seinen und seines Hauses Unterhalt ausgeworfen werden soll.

Daran ändert es auch nichts, daß in Mecklenburg-Schwerin nach der vorläufig sogleich durchgeführten Ordnung in einem vom Großherzog einseitig unter dem 10. Oktober 1849 erlassenen Staatsgrundgesetze, welches jedoch auf Anfechtung der Ritterschaft in der Kompromißinstanz für nicht rechtsbeständig und nichtig erklärt wurde, eine Scheidung des Domaniums in Domänen schlechthin — für Staatszwecke bestimmt — und Domänen des großherzoglichen Haushalts — für den Unterhalt des Herrschers und des Herrscherhauses bestimmt — unter getrennter Verwaltung beider tatsächlich bestehen geblieben ist. Denn es ist dies nur ein tatsächlicher Zustand ohne irgendeine Rechtsgrundlage, der auf dem freien Willen des Landesherrn beruht und durch diesen jederzeit ohne weiteres geändert werden kann. Die rechtliche Unterlage ist mit dem beseitigten Staatsgrundgesetze fortgefallen.

Dasjenige, was der Herrscher für den eigenen Unterhalt und den seines Hauses aus dem Domanialerträgnis entnimmt, bezieht

Digitized by Google

er ausschließlich kraft seines eigenen Rechtes am Domanium und nicht etwa nach einer anerkannten Fürsorgepflicht des Staates. Letztere ist in den alten, vollkommen stehengebliebenen patrimonialen Verhältnissen bei dem Mangel jedweder verfassungsmäßigen Regelung oder sonstiger rechtlicher Grundlage überall noch nicht irgend abgegrenzt oder auch nur im allgemeinen zum Durchbruche gekommen. Folgeweise kann auch von einer Zivilliste nicht die Rede sein, wie solches gleicherweise bei den übrigen Bundesstaaten unter dem bezüglichen früheren Zustande, der sich nur bei den beiden Mecklenburg bis in die Neuzeit bewahrt hat, der Fall war.

Dem tatsächlichen Erfolge nach ist allerdings wohl dasjenige, was der Landesherr aus dem Domanialerträgnisse zum Unterhalte für sich und sein Haus verwendet, der Zivilliste in den anderen Bundesstaaten als etwa gleichstehend zu erachten; es fehlt aber jedes Rechtsverhältnis, um in dem rein faktischen Zustande schon eine Zivilliste erblicken zu können. Bei dieser Gesamtlage muß die uns hier hauptsächlich beschäftigende Frage, die verbliebene Verbindung zwischen Zivilliste und Domanium, naturgemäß versagen; sie wird ebensowenig aufzuwerfen wie zu lösen sein, denn der eine der dieselbe bedingenden beiden Faktoren, die Zivilliste, fehlt bei diesen noch auf einer Vorstufe verbliebenen Staaten.

Das wirkliche Verhältnis geht aber noch über eine verbliebene Verbindung hinaus. Dasjenige, was sich bei fortschreitender normaler Entwicklung zu einer Zivilliste herausbilden würde, ruht hier noch vollkommen unausgelöst im Domanium, ist mit letzterem noch in eins verschmolzen. Darin gründet sich ein Zustand, der an und für sich als über eine verbliebene Verbindung hinausgehend zu erachten ist. Sofern wir daher die sämtlichen monarchischen Bundesstaaten Deutschlands nach dem Grade der verbliebenen Verbindung zwischen Zivilliste und Domanium, mit der geringsten Verbindung wie in unserer vorliegenden Arbeit beginnend und nach der stärksten fortschreitend, aneinanderreihen wollten, so würden wir die beiden Mecklenburg an das letzte Ende zu setzen haben, so daß danach hier am

Digitized by Google

Schlusse auch nach dem inneren Kerne der Sache der richtige Platz war, sie mit ins Auge zu fassen.

IV. Allgemeine Schlußbetrachtungen. Charakteristisch durchlaufende Einzelzüge.

Die Abstufung nach dem verbliebenen Zusammenhange zwischen Zivilliste und Domanium bei den monarchischen deutschen Bundesstaaten sowie die zahlreichen und mannigfachen Verschiedenheiten, welche sich innerhalb der allgemeinen Abstufung als Sondererscheinung in den einzelnen Staaten geltend machen, haben wir vorstehend in Erfüllung der uns gesetzten Aufgabe klargelegt. Es erübrigt, zum Schlusse auf einige innere Zusammenhänge und größere Züge hinzuweisen, welche neben der Abstufung nach dem Zusammenhange zwischen Zivilliste und Domanium und außer der Verschiedenheit in den Sondererscheinungen bei den betrachteten Staaten sich verfolgen lassen. Oben hatten wir hierauf schon hingewiesen.

In erster Linie und an allgemeiner Bedeutung weitaus hervorragend hebt sich dabei heraus, daß ein Zusammenhang zwischen Zivilliste und Domanium am geringfügigsten bei denjenigen Staaten verblieben ist, welche sich an Gebietsumfang und an vorgeschrittener Entwicklung zu wirklichen vollgültigen Staatswesen vor den übrigen besonders auszeichnen, und daß jener Domanialzusammenhang der Zivilliste sich unter den einzelnen deutschen Staaten im großen und ganzen etwa in dem gleichen Grade verstärkt, wie der Gebietsumfang und die innere Staatsentwicklung, die Eigenart als wirkliches Staatswesen zurücktreten.

Unsere Gruppen- und Abteilungsfolge kennzeichnet den Grad des Domanialzusammenhanges in aufsteigender Linie. So sehen wir in der ersten Abteilung der ersten Gruppe die sämtlichen Königreiche und das an Gebietsumfang erste Großherzogtum vertreten. Die zweite Abteilung füllen die übrigen für das regelmäßige Verhältnis in Betracht kommenden Großherzogtümer mit Ausnahme eines und die größeren Herzogtümer und Fürstentümer aus. In der dritten Abteilung erscheinen neben dem verbliebenen Großherzogtume, welches jedoch die Abteilungseigenart

Digitized by Google

nur unvollkommen erfüllt und danach eigentlich mehr eine Mittelstellung nach der vorigen Abteilung zu einnimmt, die kleineren Herzogtümer und in der zweiten Gruppe endlich die am wenigsten Gebiet fassenden Fürstentümer.

Da die beiden Mecklenburg in Anbetracht ihres vollkommenen Ausnahmeverhältnisses außer Rechnung bleiben müssen, prägt sich also, abgesehen von dem geringfügigen Zurückbleiben eines Großherzogtums und dem etwa gleich zu bewertenden Aufrücken zweier Fürstentümer, denen ebenmäßig Sachsen-Coburg beizuzählen wäre, in unserer Gruppierung nach dem Zusammenhange der Zivilliste mit dem Domanium genau die Reihenfolge aus, welche die Staaten nach Gebietsumfang und staatlicher Entwicklung einnehmen, nur daß sich das Verhältnis umkehrt, indem die erstere Linie von unten nach oben, von gering zu stark, die zweite entgegengesetzt, von groß zu klein, verläuft. Daß Gebietsumfang und staatliche Entwicklung nebeneinander herlaufen und hier ohne weiteres zusammengezogen sind, entspricht der Natur der Sache; denn regelmäßig bringt das größere Gebiet bei gleicher Kulturstellung das staatliche Leben und das wirkliche Staatswesen als solches schneller zum Durchbruche, läßt insbesondere die moderne Staatsidee sich früher und reicher entfalten.

Ebenso wird auch das vorberührte Gleichlaufen oder richtiger Entgegengesetztlaufen dieser beiden vereinigten Momente mit dem Domanialzusammenhange der Zivilliste als etwas Naturgemäßes anzusehen sein. Das voll durchgedrungene moderne Staatswesen muß notwendig das Althergebrachte, soweit es sich seiner höheren und fortgeschritteneren Entwicklung entgegensetzt, in einem verstärkten Maße abstoßen. Dem modernen voll durchgebildeten Staatswesen entspricht aber nur die Zivilliste in dem ursprünglichen engen Sinne, also ohne Verbindung mit dem althergebrachten Domanium. Je mehr das Staatswesen als solches sich durchbildet, je mehr muß letztere Verbindung verschwinden. Damit steht der in unserer Gruppierung hervortretende, hier geltend gemachte große Zug in vollem Einklange. Das ganze bezügliche Verhältnis stellt sich danach als ein durchaus normales dar, das in der Sache selbst seine notwendige Erklärung findet.

Digitized by Google

Gegenüber dem Vorbehandelten bleibt das weiter noch Anzuführende an allgemeinem Werte und Einwirkung erheblich zurück. Bei Darlegung der Einzelheiten haben wir durchweg eines bestimmten beschränkteren Güterkomplexes aus dem alten Domanium gedacht, welcher sich als solcher gesondert erhalten hat. Wir haben ihm allgemein die Bezeichnung Krondotation gegeben. Ihrem Zwecke nach hat die Krondotation zur Hebung des Ansehens und der äußeren Stellung des Staatsoberhaupts zu dienen, wodurch eine gewisse Prunkentfaltung bedingt ist. Letzteres entspricht mithin dem Staatszwecke, kommt aber auch gleichzeitig in der Wirklichkeit nicht unerheblich dem eigenen Interesse des Herrschers entgegen. Beiden war in dem Doppelzwecke des Domaniums ohne weiteres Rechnung zu tragen. Bei der weiteren Fortentwicklung zum wirklichen Staatswesen wird das Staatsinteresse an der Krondotation schärfer und selbständiger in den Vordergrund gerückt, wobei namentlich die Unterhaltslast das maßgebende Moment bildet. Das zeigt sich wieder in den Regelungen über die Zivilliste und das Domanium, mit denen beiden die Krondotation zusammenhängt, charakteristisch aus.

— In den größeren Bundesstaaten, insonderheit denen der ersten Abteilung der ersten Gruppe, erscheint die Krondotation durchweg in festerer Form ausgeschieden; sie steht im Eigentume des Staates, wird aber dem Herrscher zu freier Nutzung und Verwaltung überlassen, welcher dafür regelmäßig die Unterhaltskosten zu tragen hat. Bei den mittleren Staaten, denen der zweiten und dritten Abteilung der ersten Gruppe, verflacht sich dieses mehr und mehr in verschieden abweichender Form, so daß stellenweise die Unterhaltskosten auch dem Staate zur Last fallen. Die kleinen Staaten endlich, die der zweiten Gruppe, lassen die Krondotation mehr oder weniger vollständig in der Zivilliste, die durch Eigentumsüberweisung am Gesamtdomanium gebildet wird, aufgehen, so daß sie hier überhaupt nicht mehr ausgesondert erscheint. Es entspricht dieses wiederum ganz der Abstufung in der Verbindung zwischen Zivilliste und Domanium.

Ein ähnliches Bild gibt uns auch die Unterhaltspflicht für die Mitglieder des Herrscherhauses. Die größeren Staaten erfüllen diese Pflicht durchweg unmittelbar

Digitized by Google

aus eigenen Mitteln und nicht auf dem Zwischenwege der Zivilliste, nur Preußen bildet mit entgegengesetzter Regelung eine Ausnahme. Bei den mittleren Staaten zeigt sich nicht das einheitliche Verhältnis; der Stand ist im allgemeinen schwankend; einzelne belasten den Staat unmittelbar, die Mehrheit aber schon die Zivilliste; auch eine Verteilung der Last auf beide Faktoren kommt vor. In den kleinen Staaten hat wieder durchweg die Zivilliste für den bezüglichen Unterhalt aufzukommen.

Schließlich wollen wir noch eine eigenartige Erscheinung erwähnen, welche die gemeinsame Regelung von Zivilliste und Domanium berührt, bezüglich der aber eine Abstufung wie in dem Vorbehandelten sich nicht abhebt, wenn die Erscheinung auch am stärksten bei den mittleren Staaten hervortritt. Es ist die verhältnismäßig geringfügige Bedeutung, welche in den Regelungen dem Eigentum am Domanium beigemessen wird. Zum Teil setzt man sich überhaupt über die Eigentumsfrage hinweg und läßt das Eigentum in der Schwebe, zum Teil spricht man dem einen Faktor, regelmäßig dem Herrscher bezw. Herrscherhause, das Eigentum am Domanium zu, entkleidet dasselbe jedoch gleicherzeit seiner wichtigsten Bedingnisse, der vollen Nutzung und Verwaltung, so daß es fast zur wesenlosen Form herabsinkt. Es ist dieses an und für sich eine auffallende Erscheinung, durch welche die verbleibende Verbindung zwischen Zivilliste und Domanium auf alle Fälle gekräftigt wird. Verursacht wird dieselbe voraussichtlich wohl namentlich dadurch sein, daß man glaubte, dem Ganzen, wie unter normalen Verhältnissen vielleicht auch der Fall, keine wesentliche Bedeutung beimessen zu brauchen, und gleicherzeit darin ein brauchbareres Mittel sah, um die entgegenstehenden Ansprüche auf das Domanium auszugleichen. Unter außerordentlichen Verhältnissen kann diese Art der Regelung aber immerhin bedeutungsvoll werden.

Letzteres dürfte bis zu einem gewissen Grade überhaupt für unsere ganze Frage des Zusammenhanges der Zivilliste mit dem Domanium Platz greifen. Die Zivilliste als solche und die verfassungs- und gesetzmäßige Regelung derselben ist unbedingt öffentlichrechtlichen Charakters. Durch die bei den bezüglichen Ordnungen verbliebene Verbindung der Zivilliste

Digitized by Google

mit dem Domanium schieben sich jedoch auch privatrechtliche Gesichtspunkte unter, denen selbst im öffentlichen Rechte Beachtung nicht versagt werden kann. Zweifellos ist es, daß überall in dem Domanium reines Privatgut des Herrschers bezw. des Herrscherhauses inbegriffen ist; das haben die umfassenden Streitigkeiten über das Domanium und seine rechtliche Natur, welche Wissenschaft und Praxis im verflossenen Jahrhunderte bewegt haben, zur Genüge und wohl mit Einhelligkeit bekräftigt. Dem wird aber, sofern nicht ein reiner Gewaltakt verübt werden soll, jedenfalls, sei es auf dem Boden des öffentlichen sei es auf dem des privaten Rechtes, Rechnung getragen werden müssen, wo der Staat die Zivilliste irgendwie mit dem Domanium als solchem und der Auseinandersetzung über dasselbe vereinigt hat. Auf diese Weise wird unter den jetzigen politischen Verhältnissen der verbliebene Zusammenhang der Zivilliste mit dem Domanium eine aktuellere Bedeutung gewinnen müssen.

Digitized by Google

VI.

Die Widmung zum öffentlichen Wege.

Vom Senatspräsidenten Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. Max Schultzenstein[1]).

I.

Für das rechtliche und das wirtschaftliche Leben der Allgemeinheit wie der Einzelnen haben die öffentlichen Wege (Straßen und Plätze) oder die Teile von solchen große Bedeutung. Dabei ist oft zweierlei wesentlich, aber zweifelhaft und streitig. Einmal, ob Stücke der Erdoberfläche, die, weil sie seitwärts mehr oder weniger schmal abgegrenzt sind, also anders als die Luftwege, das Meer und die diesem gleichstehenden Wasserräume Wege im Rechtssinne, sei es Landwege sei es Wasser- (Eis-) Wege (Flüsse und Kanäle), sein können, auch keine eigenen Regeln unterliegende Eisenbahnen sind oder zu den selten vorkommenden sog. offenen Wegen gehören, mit dem ihnen zuzurechnenden Erdkörper unter und dem Luftraum über ihm, wirklich Wege sind. Zweitens, sobald das zu bejahen ist, ob sie öffentliche und nicht vielmehr bloß Privatwege oder Interessentenwege sind. Die Entscheidung hängt davon ab, welche Voraussetzungen die Entstehung eines öffentlichen Weges hat. Hierfür hat sich das Oberverwaltungsgericht vom Beginne seiner Tätigkeit an im Anschluß an die damals in Lehre und Anwendung allgemein verbreitete Ansicht dazu bekannt, daß ein öffentlicher Weg einerseits nur, andererseits aber auch dann vorhanden sei, soweit

[1]) Zu der nachfolgenden Abhandlung sind Anführungen aus dem Schrifttume nur gemacht, soweit sie notwendig oder wenigstens aus besonderen Gründen zweckmäßig erschienen. Aus dieser verhältnismäßig geringen Zahl von Anführungen folgt also noch nicht, daß nicht alles, was irgendwie für die Sache zu benutzen war, benutzt worden ist.

Digitized by Google

besondere Vorschriften bestehen [2]), wenn hiernach die Voraussetzungen für die Entstehung eines öffentlichen Weges gegeben sind, in dem anderen, weit überwiegenden Falle des Mangels an derartigen besonderen Vorschriften, wenn eine Fläche durch den übereinstimmenden Willen der rechtlich Beteiligten, d. i. ihres Eigentümers, des nach dem öffentlichen Rechte Wegeunterhaltungspflichtigen und der Wegepolizeibehörde, zum öffentlichen Wege (für den öffentlichen Verkehr) ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen (stillschweigend) gewidmet worden und das nachgewiesen ist. Dies und damit auch das Erfordernis der Widmung hat es seitdem stets festgehalten mit der Einschränkung, daß bei sog. alten Wegen, nämlich Wegen, die schon von altersher bestehen und immer dem öffentlichen Verkehre gedient haben, deren erfolgte Widmung für den öffentlichen Verkehr aber sich nicht mehr feststellen läßt, aus dem Zusammentreffen verschiedener äußerer Umstände der Schluß abgeleitet werden könne, es habe eine Widmung durch die Rechtsbeteiligten stattgefunden [3]).

II.

Daß der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts die gesamte Verwaltung gefolgt ist, versteht sich von selbst.

Außer der Verwaltung haben auch die ordentlichen Gerichte sich öfter mit öffentlichen Wegen zu beschäftigen [4]). Vielfach sind dies indessen, und zwar selbst dann, wenn an den maßgebenden Stellen der Gesetze usw. ausdrücklich von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen die Rede ist, nicht im Sinne des Verwaltungsrechts öffentliche Wege, sondern in einem eigenen, namentlich weiteren Sinne [5]). Wenn aber die Begriffe sich decken, bewegt sich nach dem, was bekannt geworden ist, die Rechtsprechung der ordent-

---

[2]) Beispiele solcher Vorschriften sind im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 34 S. 765 aufgeführt.

[3]) A. a. O. Ferner etwa noch Friedrichs, Wegerecht im Handbuche des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen Bd. 2 S. 300 und Lassar, Grundbegriffe des preußischen Wegerechts S. 73 ff., namentlich S. 75, der letztere mit Auffassung der Widmung als ein Verwaltungsakt auf Unterwerfung.

[4]) Verwaltungsarchiv Bd. 27 S. 395, 396.

[5]) Vergl. z. B. §§ 116, 243 Nr. 4, 304, 366 und 367 StGB., wo es bereits ähnlich wie bei den offenen Wegen (oben Nr. I S. 169) genügt, daß allgemein der Zutritt gestattet ist, bezw. daß der Zustand ein tatsächlicher ist.

Digitized by Google

lichen Gerichte ebenfalls in derselben Richtung wie die des Oberverwaltungsgerichts [6]).

Es ist ferner außer Zweifel, daß, falls der im Verwaltungsarchiv Bd. 27 S. 422 ff. zum Ausdrucke gebrachten Anregung, allgemeine Wegeverzeichnisse (Wegebücher) mit mehr oder weniger weitreichender Wirkung der Eintragungen in ihnen entsprochen werden sollte, das keinen Grund abgeben würde, von der Widmung abzusehen weder für diese Verzeichnisse und noch weniger darüber hinaus.

III.

Gegenüber dem Widmungsgedanken ist allgemein zu bemerken: Erstens können gegen ihn manche Bedenken erhoben werden und sind teilweise auch schon erhoben worden. Sodann bedarf er jedenfalls noch mehrerer Ergänzungen und Erläuterungen.

1. Bereits der Ausdruck Widmung läßt sich beanstanden [7]). Denn im gewöhnlichen Sprachgebrauche bedeutet „etwas zu einem bestimmten Zwecke widmen" es hierzu, ähnlich wie weihen, zu Eigen geben, zueignen u. dgl., „auf eine gewisse", wegen der Besonderheit des Zweckes, der gewünschten Sicherheit des Willens und dergleichen gewählte, „außergewöhnliche, namentlich feierliche Art bestimmen" [8]). Und auch in der Sprache des Rechtes wird es regelmäßig in gleicher Weise gebraucht, vergl. z. B. Art. 133 EGBGB. Das paßt überhaupt für den Fall der Entstehung eines öffentlichen Weges nicht wegen des Mangels von allem Feierlichen oder dem Feierlichen Ähnlichen und Außergewöhnlichen, ganz besonders aber nicht dazu, daß die Widmung

[6]) Siehe etwa Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48 S. 299, 300 und Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes Bd. 61 S. 503.

[7]) Vergl. Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 34 S. 765.

[8]) Siehe die Wörterbücher der deutschen Sprache von Adelung 4. Teil Sp. 206, Heyne, 2. Aufl., Bd. 3 Sp. 1380 und Sanders Bd. 2 Hälfte 2 S. 1599. Das Grimmsche Wörterbuch ist noch nicht weit genug vorgeschritten. Der Ausdruck „Widmung" fällt unter den weiteren Ausdruck „Zweckbestimmung". So wenig man bei Sachen gemeinhin von einer Widmung, z. B. nicht von der eines Hausschlüssels oder eines zur Bewachung eines Hauses bestimmten Hundes von der Widmung des Schlüssels oder des Hundes für das Haus, reden wird, läßt sich von der Widmung einer Fläche zum öffentlichen Wege reden.

Digitized by Google

zum öffentlichen Wege durch schlüssige Handlungen geschehen kann. Von einer Widmung mag allenfalls noch bei demjenigen, der eine ihm gehörende Fläche zum Wege hergibt, die Rede sein können. Aber der Unterhaltungspflichtige widmet doch selbst in der weitesten Bedeutung des Wortes gewiß nichts. Er übernimmt nur eine Pflicht, nämlich die, künftig die Fläche als einen öffentlichen Weg zu unterhalten. Ebensowenig widmet die Wegepolizeibehörde etwas, sondern ist nur bereit, die Fläche in dieselbe Fürsorge zu nehmen, zu der sie gegenüber öffentlichen Wegen berechtigt und verpflichtet ist.

Indessen handelt es sich bei dem Gebrauche des Wortes Widmung schließlich bloß um einen nicht glücklich gewählten Ausdruck. Dies würde vermieden werden, sobald statt von einer Widmung von einem Willen gesprochen wird, und zwar in dessen durchaus gewöhnlicher, auch auf dem Gebiete des Rechtes gewöhnlicher Anwendung, daß der Wille nicht nur innerlich geblieben sein darf, sondern als ein fester und bestimmter in die Außenwelt durch Worte oder durch Handlungen, sei es ein Tun oder ein Unterlassen, aus denen er sich mit gleicher Gewißheit ergibt, getreten sein muß.

Im nachstehenden wird jedoch das Wort Widmung, da es einmal hergebracht ist [9]), weiter gebraucht werden, aber als gleichbedeutend mit einem Willen von der bezeichneten Art.

2. Das Erfordernis der Widmung gilt für einen jeden der Rechtsbeteiligten in der Weise, daß, wenn sie auch nur auf der Seite eines von ihnen fehlt, kein öffentlicher Weg entstanden ist. Sie besteht ferner für jeden von ihnen gleichmäßig in demselben Grade, ohne daß die Widmung des einen stärker ins Gewicht fiele als die eines anderen. Wenn auch, wie unter Nr. 1 auf dieser Seite bemerkt worden ist, für die Wegepolizeibehörde ihre Widmung sowohl Rechte als Pflichten zur Folge hat, dagegen der Eigentümer nur Rechte aufgibt und der durch seine Widmung unterhaltungspflichtig Werdende nur Pflichten überkommt, so ist deshalb die Wegepolizeibehörde doch noch nicht derjenige Teil, dessen Widmung überwiegt, und der mit seiner Widmung den Vorrang oder auch bloß den Vortritt vor

[9]) Dies auch außerhalb Preußens, siehe z. B. Kormann, Grundzüge des sächsischen Wegerechts in Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 43 S. 73 ff., Schmidt, Die Grundbegriffe des Wegerechts daselbst Bd. 47 S. 26 ff. und Guba, die öffentlichrechtlichen Grundlagen des Wegerechts S. 9 ff.

Digitized by Google

denen der beiden anderen Rechtsbeteiligten hätte. Allerdings hat, soweit und solange die Wegepolizeibehörde einen öffentlichen Weg nicht als solchen ansehen und behandeln will, im Verwaltungsstreitverfahren der Verwaltungsrichter diesem Willen, falls er nicht eine lediglich prozessuale Erklärung der Wegepolizeibehörde ist, Rechnung zu tragen, gleichviel welche Bedeutung der Wille in anderen Beziehungen haben mag; der Verwaltungsrichter darf sich nicht über ihn hinwegsetzen und seine abweichende Ansicht der Wegepolizeibehörde aufdrängen [10]). Das betrifft aber nicht die Entstehung eines öffentlichen Weges und dessen fortdauernde Eigenschaft als ein vorhandener öffentlicher Weg, sondern lediglich die hiervon verschiedene Behandlung eines öffentlichen Weges in dem durch das Vorgehen der Wegepolizeibehörde veranlaßten und mit diesem Vorgehen befaßten Verwaltungsstreitverfahren und allein in diesem Verfahren. Es ergibt für die Widmung der Wegepolizeibehörde als Erfordernis zur Entstehung des Weges daher in keiner Weise ein Übergewicht. Ebenso kann, wenn ein Recht verloren geht und keine Pflicht entsteht oder umgekehrt, es keinen Unterschied begründen, wie im einzelnen Falle das Verhältnis von Recht und Pflicht zueinander ist, was größere wirtschaftliche Bedeutung hat und dergleichen. Es sind vielmehr die drei Widmungen durchaus gleichartig und gleichwertig. Keine von ihnen ist die hauptsächlichste, solches namentlich auch nicht so, daß eine von ihnen eine bloße Zustimmung zu einer anderen oder zu den anderen wäre und zu sein brauchte oder gar sein müßte.

Bisher ist denn auch niemals dafür eingetreten worden, daß die Widmung der Wegepolizeibehörde von überwiegender, und noch weniger natürlich, daß sie in Preußen von alleiniger Bedeutung sei. Dies ist mit Recht unterblieben. Daß ein öffentlicher Weg geschaffen werden soll und öffentliche Wege Einrichtungen des öffentlichen Rechtes, des Polizeirechts, sind, vermag das erstere so wenig zu begründen, wie es das letztere begründet. Es beweist hinsichtlich der Widmung gar nichts. Dem Wegebaupflichtigen kann die Anlegung eines öffentlichen Weges wegen des Bedürfnisses dafür von der Wegepolizeibehörde und allein von ihr und ihm allein aufgegeben werden. Aber hierbei findet die Geltendmachung einer

[10]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 57 S. 345, 346.

Digitized by Google

schon vorhandenen polizeilichen Pflicht statt. Davon völlig verschieden ist die Schaffung eines öffentlichen Weges durch freiwillige Handlungen der Beteiligten. Auf diese Handlungen hinzuwirken, ist der Wegepolizeibehörde nicht verwehrt. Dagegen mangelt es ihr an einer rechtlichen Befugnis hierzu vollständig. Ohne eine solche aber kann ebensowenig wie von einem alleinigen Willen der Polizeibehörde von einem nur überwiegenden Willen derselben die Rede sein. Auch daß die anderen Rechtsbeteiligten bloß Privatpersonen sind, führt selbstverständlich noch nicht zu einem Unterschiede zwischen ihnen und der Wegepolizeibehörde. Ganz abgesehen davon, daß sie nicht gewöhnliche Privatpersonen, sondern der Staat als Fiskus oder Glieder des Staates, Gemeinden usw. sein können, bedarf schon ein bloßes Überwiegen über die Willensbestimmungen der anderen, das doch bereits wenigstens mittelbar eine mehr oder minder starke Beeinflussung der anderen Willensbestimmungen ist, der besonderen Unterlage, sei es in Gestalt einer dahingehenden Vorschrift, sei es eines sonstigen erheblichen Grundes. Und an dem einen wie an dem andern fehlt es eben. Es ist ausgeschlossen, schon deshalb, weil ein öffentlicher Weg erst geschaffen werden soll und die Wegepolizeibehörde in der Rechtsordnung gegenüber Privatpersonen eine besondere Stellung einnimmt, den Willen der Wegepolizeibehörde gegenüber Privatpersonen, die keine öffentlichrechtliche Pflicht hierzu haben, allein entscheidende Bedeutung beizulegen, und dies ist auch von den entschiedensten Anhängern des Widmungsgedankens noch nicht aus jener Stellung der Wegepolizeibehörde gefolgert worden. Ebensowenig läßt sich deswegen mit einem überwiegenden Willen rechnen, der zwar ein Geringeres ist, aber doch immer noch ein Eingriff in die Rechtsverhältnisse der anderen Rechtsbeteiligten bleibt, gegenüber dem Eigentümer in das Eigentum und die Verfügungsgewalt, die ihm rechtlich über seinen Grundbesitz zustehen, und gegenüber dem künftig unterhaltungspflichtig Werdenden in die ihm ebenfalls rechtlich zustehende Freiheit davon, eine Fläche, die noch nicht die Eigenschaft eines öffentlichen Weges hat, nicht als öffentlichen Weg unterhalten zu brauchen.

Daß die Widmung des nach dem öffentlichen Rechte Wegeunterhaltungspflichtigen bei Wegen, für welche, was öfter vorkommt, die Frage der Unterhaltung noch gar nicht hervorgetreten ist, weil eine Unterhaltungsmaßnahme niemals notwendig wurde

Digitized by Google

und deshalb unterblieb, und die der Wegepolizeibehörde bei Wegen, für welche zu einer polizeilichen Fürsorge sich bisher kein Anlaß und keine Gelegenheit boten, notwendig bleiben, bedarf nur der Erwähnung. Allerdings können in diesen Fällen größere Schwierigkeiten bei dem Nachweise der Widmungen als sonst entstehen, indem die letzteren nicht schon aus der Tatsache einer vorgenommenen Unterhaltung bezw. einer geübten Fürsorge folgen, sondern aus anderweiten Umständen, die eine ausdrückliche oder stillschweigende Widmung außer Zweifel stellen, hergeleitet werden müssen. Das Erfordernis der beiden Widmungen wird aber nicht berührt, und gegen den Widmungsgedanken selbst sind deshalb hieraus keine Bedenken zu entnehmen.

3. Wie die Widmungen gleichartige und gleichwertige sind, so müssen sie auch gleichzeitige sein, allerdings nicht so, daß sie zu derselben oder doch der gleichen Zeit abzugeben wären, wohl aber so, daß erst ihr zeitliches Zusammentreffen den öffentlichen Weg entstehen läßt. Es ist mithin ebenso, wie bei einem Vertrag Antrag und Annahme nicht zu derselben Zeit zu erklären sind, sondern nur zu derselben Zeit bereits und noch vorhanden sein müssen und der Vertrag mit dem Zusammentreffen von Antrag und Annahme zustande kommt. Das darf als etwas Entsprechendes herangezogen werden, wennschon man es bei der Widmung nicht mit einem Vertrag oder einem vertragähnlichen Übereinkommen zu tun hat[11]). Wesentlich ist also für die Gleichzeitigkeit, wie sie hier in Betracht kommt, auch keine bestimmte Reihenfolge, vielmehr nur, daß zu der Zeit, zu welcher eine spätere Widmung einer früheren und die dritte den früheren beiden hinzutritt, die frühere beziehungsweise die früheren noch fortbestehen.

Bei dem Erfordernisse eines solchen Fortbestehens ist zunächst von der Hand zu weisen, daß eine einmal erklärte Widmung immer fortbestehe und wirksam bleibe. Daraus insbesondere, daß die Widmung nach dem öffentlichen Rechte zu beurteilen ist, folgt jenes Erfordernis gewiß noch nicht. Denn es gibt viele öffentlichrechtliche Willenserklärungen, die nicht dauernde Geltung behalten, sondern widerrufen werden dürfen oder ohne besonderen Widerruf den, der einmal gewollt hat, und seine Rechtsnachfolger nicht für immer

11) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 58 S. 335.

Digitized by Google

binden, weder jenen allein noch ihn und seine Rechtsnachfolger. Das gilt selbst für die Wegepolizeibehörde, obwohl bei ihr am ersten ein Gebundensein dessen, der sie später vertritt, durch die Erklärung seines Vorgängers in Frage kommen möchte. Noch weniger kann für die der Behördeneigenschaft entbehrenden anderen Rechtsbeteiligten von einem Gebundensein ihrerselbst oder ihrer Rechtsnachfolger, sei es der Erben sei es eines Grundstücksnachfolgers oder sonstigen besonderen Rechtsnachfolgers, die Rede sein. Nicht minder ist es unzulässig, auf das bürgerliche Recht und dessen Bestimmungen über mangelnde Handlungsfähigkeit, die Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung binnen kürzerer oder längerer Ausschlußfrist usw. zurückzugreifen, weil die Widmung mit einer bürgerlichrechtlichen Willenserklärung so wenig gemein hat, daß die Bestimmungen für sie unmittelbar gar nicht und sinngemäß höchstens sehr beschränkt benutzbar sind. Ein Versuch, letzteres zu tun, muß vollständig scheitern, schon weil bei einem Gebundensein an einen Zeitraum jeder Maßstab für dessen Abmessung und bei einem Widerruf usw., der dem Teilnehmer an einem Vertrage gleiche oder auch nur ähnliche Andere fehlen würde. Die Wegepolizeibehörde, an die man als einen solchen Anderen am nächsten denken möchte, kann nicht der Empfangsberechtigte für die Anfechtung usw. sein; denn dies verstieße dagegen, daß die drei Rechtsbeteiligten, welche zu widmen haben, einander durchaus gleich sind (oben Nr. 2 S. 172), also auch die Wegepolizeibehörde gegenüber den anderen Widmenden keine besondere Stellung hat. Und wer sollte derjenige sein, der den Widerruf usw. der Wegepolizeibehörde entgegenzunehmen hätte? Vor allem aber ist zu berücksichtigen, daß die Widmungen zwar Willenserklärungen, jedoch keine empfangsbedürftigen im Sinne der neueren Rechtslehre sind [12]), vielmehr die Entstehung des öffentlichen Weges durch Widmung lediglich von dem tatsächlichen Zusammentreffen der Widmungen und nicht auch davon abhängig ist, daß der eine Rechtsbeteiligte die übrigen kennt und weiß, ob diese übrigen gewidmet haben und wer sie sind. Keiner braucht von den anderen Rechtsbeteiligten etwas zu wissen, und der öffentliche Weg entsteht doch. Sie sind einander völlig unbekannt

[12]) Ebenso Normann a. a. O. S. 73 und Lassar a. a. O. S. 81; unrichtig, indessen offenbar nur infolge eines Druckfehlers, Guba a. a. O. S. 9.

Digitized by Google

und bleiben sich unbekannt. Keiner von ihnen kann daher wissen und ist nicht in der Lage, zu wissen, wem er seine Anfechtung, seinen Widerruf usw. zu erklären hätte. Was sonst etwa gelten möchte, ist schwer zu sagen und vollständig ungewiß. Die bisherige Lehre und Anwendung haben sich hierüber noch gar nicht näher geäußert. Wenn das Oberverwaltungsgericht ausgesprochen hat, es stehe außer Zweifel, daß der Eigentümer des Grund und Bodens und der Wegebaupflichtige nicht durch eine Änderung ihres einmal in die Erscheinung getretenen Willens die Fortdauer der Öffentlichkeit rechtlich oder tatsächlich beeinflussen könnten [13]), so ist hiermit kein unbedingtes Gebundensein für sie an ihren Willen gemeint, sondern nur einer Regel dahin Ausdruck gegeben worden, daß sich der Wille nicht ohne jeden Grund ganz frei und beliebig ändern lasse und nicht durch eine derartige Änderung dem Wege die Eigenschaft eines öffentlichen Weges, die er bereits erlangt habe, wieder genommen werden könne. Jenes Stellungnehmen ist nicht unterblieben, als ob die Frage gar nicht hätte auftauchen können und noch gar nicht aufgetaucht wäre. Es ist vielmehr nur unterlassen worden von der Lehre, weil sie sich mit dem Widmungsgedanken überhaupt sehr wenig eingehend beschäftigt hat, und von der Anwendung, weil sie, der Hilfe der Lehre entbehrend, vorgezogen hat, die Frage, wo sie entstand, beiseite zu schieben und dies sich schließlich mit einigem Zwange auch stets ausführen ließ.

Hier soll die Beantwortung der Frage ebenfalls nicht unternommen werden. Dazu würde eine besondere Abhandlung erforderlich sein. Hauptsächlich aber kommt in Betracht, daß sie allein vom Standpunkte des Widmungsgedankens aus hervortritt und, wenn dieser, wie demnächst versucht werden wird, durch etwas Anderes ersetzt werden kann, sich ohne weiteres erledigt.

4. Das wichtigste, bisher noch nicht widerlegte, auch nicht widerlegbare Bedenken gegen den Widmungsgedanken ist, daß er gerade da versagt, wo er am meisten zutreffen sollte, nämlich bei den sogen. alten Wegen, d. i. bei Wegen, die, wie bereits oben unter Nr. I S. 170 bemerkt worden ist, schon von altersher bestehen und dem öffentlichen Verkehre stets gedient haben, deren Öffentlichkeit

[13]) In dem oben S. 173 Anm. 10 angezogenen Urteile S. 347. Vergl. auch das ältere Urteil des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 16 S. 42.

Digitized by Google

daher am wenigsten ungewiß sein kann. Denn wenn hier an die Stelle der nicht mehr feststellbaren Widmungen der aus dem Zusammentreffen verschiedener äußerer Umstände abgeleitete Schluß gesetzt wird, daß eine solche Widmung durch ungewisse Rechtsbeteiligte zu ungewisser Zeit, namentlich also auch ohne eine feste Bestimmung des Zeitpunkts, in dem der Weg öffentlich geworden ist, stattgefunden habe, so bedeutet dies in Wahrheit, daß es auf eine Widmung nicht weiter ankommt. „Eine nicht mehr festzustellende Widmung ist eben keine Widmung, und der Schluß auf eine stattgefundene Widmung bleibt gegenstandslos, solange nicht zugleich auch darauf geschlossen wird, welche Rechtssubjekte und wann und wodurch sie gewidmet haben, und ob sie überhaupt sowie namentlich zu der betreffenden Zeit die Rechtsbeteiligten waren. Darauf läßt sich aber nicht schließen und soll auch nicht geschlossen zu werden brauchen. Mit demselben Rechte wie bei den alten Wegen ein Schluß für genügend angesehen wird, bei welchem hinsichtlich der Widmung nicht weniger als alles im Ungewissen bleibt, würde er auch sonst genügen müssen. Denn es ist nicht angängig, einen Unterschied zwischen seit langer Zeit bestehenden und nicht seit langer Zeit bestehenden Wegen zu machen, dies umsoweniger, als nicht abgegrenzt werden kann, von wann ab ein Weg schon ein seit langer Zeit bestehender und bis wann rückwärts er noch nicht ein solcher sei. Damit wäre dann aber die Widmungstheorie dem Wesen nach beseitigt“ [14]). Der Widmungsgedanke versagt hier in dem Maße, daß eine Rechtsgestaltung, die sich derart als unzulänglich erweist und da nicht brauchbar ist, wo sie es am meisten sein müßte, nicht als richtig anerkannt werden kann und sich nicht festhalten läßt. Dürfte man selbst sie nicht aufgeben können, so lange nichts Anderes und Besseres an ihre Stelle zu setzen wäre, so ist solches jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn das letztere möglich ist. Und diese Möglichkeit ist gegeben.

IV.

1. Als ein solches Besseres könnte in Frage kommen die Verwendung der unvordenklichen Verjährung, die schon früher für das sächsische Wegerecht und kürzlich auch für das preußische Wegerecht

[14]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 34 S. 765 und 766. Vergl. auch das im Anschlusse hieran dort noch besprochene Urteil des Oberverwaltungsgerichts in Bd. 18 S. 54, 55 des Preußischen Verwaltungs-Blattes.

Digitized by Google

angenommen worden ist[15]). Allein in dem preußischen Wegerechte gibt es diese Verjährung zweifellos nicht, weder als Grund für die Entstehung der Öffentlichkeit selbst noch als Grund für eine bloße Vermutung der Öffentlichkeit. Denn ein Gewohnheitsrecht oder ein dem Gewohnheitsrechte gleichzusetzender Gerichtsgebrauch, wie sie hierzu erforderlich sein würden, sind nicht nachweisbar und nicht nachgewiesen worden. „Selbst wenn der Tatbestand der von den Gerichten anerkannten sogen. stillschweigenden Widmung bei alten Wegen, für die sich eine ausdrückliche Widmung durch die Rechtsbeteiligten nicht feststellen läßt, im Ergebnis inhaltlich mit dem Tatbestande bei der unvordenklichen Verjährung sich vollständig decken sollte, was übrigens keineswegs der Fall ist[16]), so ist doch die unvordenkliche Verjährung als Grund für die Entstehung des öffentlichen Weges oder auch nur für die Vermutung der Öffentlichkeit eines Weges von den Gerichten oder anderweit nicht nur nicht angenommen, sondern im Gegenteil stets abgelehnt worden, und hierauf kommt es entscheidend an. Außerdem ist nicht berücksichtigt, daß es keinen allgemeinen Begriff der unvordenklichen Verjährung und ihrer Wirkung gibt, der für das bürgerliche und das öffentliche Recht gilt, und daß es nicht einmal einen solchen für ganz Preußen gibt. Dasjenige aber, was über sie z. B. das Allgemeine Landrecht vorschreibt, kann noch nicht für die Rheinprovinz angenommen werden. Es würde also immer anders in dem Gebiete des Allgemeinen Landrechts als in dem des Rheinischen Rechtes oder des Gemeinen Rechtes sein, und man könnte nicht zu einer Vermutung für das preußische Recht gelangen"[17]). Hiermit scheidet die Verwendung der unvordenklichen Verjährung als Ersatz für den Widmungsgedanken aus.

2. Dagegen bietet sich ein anderer Ersatz, der ihm nahesteht, jedoch allgemeiner ist und tiefer geht als er und zwar nicht dieselbe letzte, indessen eine verwandte Unterlage hat. Dieser Ersatz, der

---

[15]) Lassar a. a. O. S. 100 ff. über die unvordenkliche Verjährung im sächsischen Wegerechte Kormann a. a. O. S. 82 ff. und Guba a. a. O. S. 15 ff.

[16]) Vgl. hierzu Kormann a. a. O. S. 83, 84 sowie Guba a. a. O. S. 16.

[17]) Verwaltungsarchiv Bd. 28 S. 81, 82, auch Genzmer in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 48 (1919) S. 810.

Digitized by Google

überall einerseits ausreicht, andererseits auch zutrifft, sei hiermit der Nachprüfung unterbreitet.

Sowohl die Lehre und die Anwendung als ein Teil der vielen für größere oder kleinere Gebiete Preußens erlassenen Gesetze und gesetzesgleichen Vorschriften über die öffentlichen Wege haben sich bemüht, deren Begriff festzulegen. Dies ist mit mehr oder weniger Glück und bald zu weit, so daß die Begriffsbestimmung zu viel, bald zu eng, so daß sie zu wenig enthält, niemals aber so geschehen, daß irgendeine von den Bestimmungen größeren Wert als eine bloße Umschreibung hätte und allgemein für richtig oder befriedigend gehalten worden wäre und gehalten werden könnte [18]). Allein auch ohne eine feste gesetzliche oder wissenschaftliche Begriffsbestimmung und wenn von einer solchen ganz abgesehen wird, bestehen über das, was in einer Zahl von vielen Tausenden vorhanden ist und jedem stets vor Augen liegt, keine Ungewißheit und keine Meinungsverschiedenheit, d. i. soweit es sich darum handelt, was überhaupt ein öffentlicher Weg ist und wonach sich richtet, ob im einzelnen Falle eine Fläche die Eigenschaft eines öffentlichen Weges hat oder nicht. Als das entscheidende Erkennungsmerkmal hierfür wird mit Recht angesehen, ob die Fläche für die Bevölkerung oder gewisse Teile von ihr zum Gehen, Reiten, Fahren usw. dient und deshalb ein öffentlicher Fußweg, Kirchen- und Schulweg, Reitweg, Fahrweg usw. ist. In die Rechtssprache übertragen heißt das, ob und welcher Gemeingebrauch an der Fläche stattfindet. Es ist anerkannt, daß ein öffentlicher Weg dem Gemeingebrauch unterliegt, der je nach seiner einzelnen Art verschieden ist und bei einem Fußweg im Gehen, bei einem Reitweg im Reiten usw. besteht. Auch bei den Plätzen bleibt der Gemeingebrauch begrifflich derselbe wie bei den Wegen im engeren Sinne. Selbst wenn bei ihnen weniger als bei den letzteren es sich nicht um eine Fortbewegung des Verkehrs, sondern um eine Benutzung zum Aufenthalte, Spielen, Aufstellen von Buden und dergleichen handeln kann, ist nur seine Art verschieden. Das Umgekehrte dieses Schlusses von dem Vorhandensein eines öffentlichen Weges auf das Vorhandensein des Gemeingebrauchs an ihm

[18]) Siehe besonders die Wegeverordnung für die Herzogtümer Schleswig und Holstein vom 1. März 1842 § 6, das hannöversche Gesetz über die Gemeindewege und Landstraßen vom 28. Juli 1851 § 2 sowie die Wegeordnungen für Sachsen, Westpreußen, Posen und Ostpreußen § 1 bezw. § 2.

Digitized by Google

trifft aber ebenfalls zu, also der Schluß von dem Vorhandensein des Gemeingebrauchs auf das Vorhandensein eines öffentlichen Weges, ist indessen bisher noch nicht benutzt worden [19]). Mit anderen Worten führt der letztere Schluß dazu: eine Fläche, an welcher ein Gemeingebrauch in mehr oder weniger weitem Umfange stattfindet, ist in dem entsprechenden Umfang ein öffentlicher Weg.

Den Gemeingebrauch in solcher Weise bei der Frage nach einem Ersatze für den Widmungsgedanken heranzuziehen, heißt nicht mit einer unsicheren und noch weniger mit einer unbekannten Größe rechnen, was nicht zulässig, mindestens höchst bedenklich wäre, sondern einen bereits gegebenen, seit langem und in weiter Ausdehnung im ganzen deutschen öffentlichen Rechte [20]), z. B. auch im Wasserrechte (vergl. etwa die §§ 25—39 des Wassergesetzes vom 7. April 1913), verwendeten Begriff benutzen, der nicht minder wie im Wasserrecht und sonst, so im Wegerechte schon wegen der Unmenge öffentlicher Wege in vielfacher und mannigartiger Weise anzuwenden ist und angewendet wird. Seinem Wesen nach ist er ein Rechtsbegriff. Ob und wie er im einzelnen Falle vorhanden oder nicht vorhanden ist, bildet dagegen eine bloße Tatfrage, deren Beantwortung keine Schwierigkeit bereitet. In ersterer Beziehung ist festzuhalten, daß Gemeingebrauch nicht schon das ist, was durch den Eigentümer einer Fläche ausdrücklich eingeräumt oder stillschweigend geduldet worden ist und, wenn es auch tatsächlich einem Gemeingebrauch ähnlich erscheinen kann, doch wegen der Abhängigkeit allein von dem Willen des Eigentümers noch kein Gemeingebrauch ist. Noch weniger ist ein Gemeingebrauch das, was jemand, von dem eine Fläche als Weg unterhalten worden ist, getan oder unterlassen hat. Vielmehr ist, weil es sich um die Entstehung eines öffentlichen Weges handelt, immer von Be-

[19]) Noch keine solche Benutzung ist selbstverständlich z. B. in der Art zu finden, wie eine nachträgliche Anerkennung der Benutzung eines Weges seitens des Publikums für den allgemeinen Verkehr als Widmung der Wegepolizeibehörde aufgefaßt worden ist (Kraft, Wegerecht und Haftpflicht in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes Bd. 58 S. 130, 131).

[20]) Siehe wegen des Gemeingebrauchs an öffentlichen Wegen in Sachsen z. B. Kormann a. a. O. S. 87 ff. und zugleich allgemeiner außer den Lehrbüchern des deutschen Verwaltungsrechts etwa noch Schmidt a. a. O. S. 56 ff. sowie Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 39 S. 362.

Digitized by Google

deutung, und zwar von besonders wesentlicher Bedeutung, welches das Verhalten der Wegepolizeibehörde gegenüber der Fläche gewesen ist und noch ist. Indessen auch das Tun oder Unterlassen dieser drei sog. Rechtsbeteiligten ist noch nicht ausschlaggebend, sondern es muß weiter ermittelt werden, was von Dritten geschehen ist, welche die Fläche benutzt haben oder benutzen konnten und sie nicht benutzt haben. Aus alledem ist dann zu folgern, ob und in welcher Art ein Gemeingebrauch stattgefunden oder nicht stattgefunden hat. Selbstverständlich ist, wie das statt von einem größeren Kreise nur von einem Teile dieses Kreises Geschehene, auch das nur kurze Zeit, mit Unterbrechungen oder zu vorübergehendem Zwecke Geschehene nicht oder nur unter besonderen Verhältnissen maßgebend. Welche Zeit aber notwendig sei, ist eine Frage des einzelnen Falles. In der Regel wird eine ziemlich lange ununterbrochene Zeit zu fordern sein; unter Umständen kann jedoch schon eine verhältnismäßig kurze Zeit genügen. Das zu beurteilen macht wieder keine besondere Schwierigkeit, ebensowenig ob eine Fläche zwar ein öffentlicher Weg, aber wegen der Begrenztheit des Geschehenen nur ein beschränkt öffentlicher Weg, ein Fußweg, ein Schulweg usw. ist.

Wenn der Widmungsgedanke und der Vorschlag, ihn durch eine Benutzung des Gemeingebrauchs zu ersetzen, sich auch zu einem nicht geringen Teile in derselben Richtung bewegen, so decken sie sich doch keineswegs miteinander. Sie bleiben vielmehr in ihrem Wesen verschieden. Bei dem Widmungsgedanken wird ein Schluß gezogen von dem, etwas gefolgert (entnommen) aus dem früheren Willen einer eng beschränkten Zahl von Personen, der drei sog. Rechtsbeteiligten, also aus dem, was mehr oder weniger lange Zeit zurückliegt und der Vergangenheit angehört sowie sehr begrenzt ist, auf das, was gegenwärtig und allgemein ist, d. h. auf das, was jetzt ein öffentlicher Weg und für alle, welche an einem öffentlichen Wege und seiner Benutzung beteiligt sind, ist, solches mit der ganzen Unsicherheit der Ermittlung dessen, was besteht, aus dem, was, wann und von wem es früher geschehen ist, und bei den sog. alten Wegen mit der Unmöglichkeit, einen solchen Willen noch mit der erforderlichen Gewißheit nachträglich feststellen zu können. Weil einmal gewisse einzelne Personen einen gewissen Willen ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen geäußert haben, bei den alten Wegen geäußert haben können, soll von da ab, wo dies als feststehend angenommen

Digitized by Google

wird, mit etwas bis dahin nicht Bestehendem oder wenigstens noch Unbekanntem, einem jetzt öffentlichen Wege für alle, zu rechnen sein. Hingegen geht bei dem vorgeschlagenen Ersatze der Schluß auf das, was jetzt und allgemein ist, auch von dem, was jetzt noch und allgemein besteht, d. h. die Fläche, an der ein Gemeingebrauch gegenwärtig vorhanden ist, hat die Eigenschaft eines öffentlichen Weges für alle an einem solchen Beteiligten, und sie hat diese Eigenschaft von da an gehabt, wo der Gemeingebrauch bestanden hat. Wie sehr viel sowohl leichter als sicherer dieser Schluß ist, liegt auf der Hand. Das Ziel beider Schlußfolgerungen ist dasselbe, aber mittels des Schlusses aus dem Gemeingebrauch ist es besser zu erreichen. Der letztere Schluß hat außerdem noch den Vorzug, daß er bei den alten Wegen und überhaupt niemals versagt.

V.

Es ist nicht zu erwarten, daß das Oberverwaltungsgericht den von ihm bisher beständig festgehaltenen Widmungsgedanken aufgeben wird. Solange dies aber nicht geschieht, wird er auch von anderen Gerichten und in der Anwendung festgehalten werden. Auf ein Aufgeben desselben ist erst dann zu rechnen, wenn entweder die Lehre überwiegend wechseln oder die Gesetzgebung eine andere werden sollte. Das erstere wird in absehbarer Zeit schwerlich geschehen. Denn das ganze Wegerecht setzt für seine lehrmäßige Behandlung außer dem wissenschaftlichen Können auch etwas eigene praktische Betätigung und Erfahrung im Wegewesen oder doch ein gewisses Maß von Kenntnis hiervon und von den Bedürfnissen des Lebens sowie von der Bedeutung der öffentlichen Wege dafür voraus, und es liegt innerhalb des Wegerechts wieder noch besonders die Frage nach der Widmung zum öffentlichen Wege der Lehre überhaupt ziemlich fern. Diese wird sich deshalb unter den jetzt und vorläufig fortdauernden Umständen mehr anderen und im Verhältnisse dazu mehrwertigen Zweifeln, namentlich verfassungsrechtlichen, zuwenden, als das Wegerecht bietet. Anlangend die Gesetzgebung, so ist es allerdings dringend geboten, sie bald zu ändern, wegen ihrer gegenwärtigen rechtlich und wirtschaftlich so unerfreulichen übergroßen Menge verschiedener, allein in der Rheinprovinz nach 19 besonderen Wegerechtssystemen geordneter[21]), zum Teil vollständig

[21]) Germershausen, Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen, 3. Aufl., Bd. 1 S. 311, v. Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung, 2. Aufl., Bd. 2 S. 921 und Kraft a. a. O. S. 114 ff.

Digitized by Google

veralteter Wegerechte [22]) aufzuräumen und ein für ganz Preußen einheitliches, innerhalb dieser Einheitlichkeit, soweit ausnahmsweise die Notwendigkeit einer Berücksichtigung von einzelnen besonderen örtlichen Zuständen besteht, die erforderlichen Vorbehalte dafür enthaltendes Wegerecht zu schaffen, welches rechtliche Vereinfachungen und wirtschaftliche Ersparungen bringt. Darin würde, wie von jeder Begriffsbestimmung der öffentlichen Wege als entbehrlich Abstand genommen werden könnte, auch von allem abzusehen sein, was selbst nur mittelbar als eine solche Begriffsbestimmung aufzufassen wäre oder sich als ihr zugrunde liegend auffassen ließe. Dann ist für den Ersatz freie Bahn geschaffen, und es kann in Erwägung gezogen werden, ob an die Stelle der Widmung der empfohlene Ersatz oder, wenn ein noch besserer sollte gefunden werden können, dieser zu setzen ist. Werden nach dem im Verwaltungsarchive Bd. 27 S. 422 ff. gemachten und näher entwickelten Vorschlage Wegeverzeichnisse von allgemeiner Art eingeführt, so wird gerade bei diesen und besonders bei ihnen für die Annahme der Öffentlichkeit eines Weges in dem dafür stattfindenden Verfahren nicht nach der Widmung, sondern danach zu fragen sein, ob und wie ein Gemeingebrauch besteht und bestanden hat. Bis dahin aber wäre der Gemeingebrauch immerhin als ein Mittel zu verwenden, um die gegenwärtig verlangte und weiter zu verlangende Widmung zu bejahen oder zu verneinen. Damit würde der Gemeingebrauch mehr als bisher in den Dienst des an sich festzuhaltenden Widmungsgedankens gestellt und so der Widmungsgedanke verbessert werden. Diese Verwendung wäre möglich, nämlich nicht bloß bei den sog. alten Wegen als einer von den „verschiedenen äußeren Umständen" (oben Nr. I S. 170 und Nr. III 4 S. 178), die wegen ihrer Allgemeinheit auch den Gemeingebrauch umfassen, dafür, daß zu unbekannten Zeiten unbekannte Rechtsbeteiligte, die unbekannt ihrer Person und noch mehr ihrer Eigenschaft als Rechtsbeteiligte nach sind, eine Widmung vorgenommen haben, sondern auch bei nicht alten Wegen zu dem Schlusse, daß jemand, der zu einer bestimmten Zeit ein

[22]) Jülich — Bergische Polizei-Ordnung vom 10. Oktober 1554, Wege-Reglement im Herzogtume Pommern und den Herrschaften Lauenburg und Bütow vom 25. Juni 1752, Landstraßen- und Wege-Reglement vom 11. Januar 1767 für das Herzogtum Schlesien und die Grafschaft Glatz und viele andere.

Digitized by Google

Rechtsbeteiligter gewesen ist, zu dieser Zeit gewidmet hat. Die letztere Benutzung hat allerdings, soviel bekannt geworden ist, bei dem Widmungsgedanken noch niemals in der Lehre oder der Anwendung stattgefunden. Sie kann auch unmittelbar nicht stattfinden, aus so vielerlei Tatsachen man immer die Folgerung auf den Willen eines Rechtsbeteiligten zu ziehen für zulässig erachten mag. Aber mittelbar unter besonderen Voraussetzungen, die für einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Gemeingebrauch und dem Willen eines Rechtsbeteiligten von Bedeutung sind, ist sie wohl denkbar und nicht ohne Wert.

In den langen Jahren und vielen Fällen, wo ich mit dem Widmungsgedanken zu rechnen gehabt habe, war mir nicht selten die Möglichkeit, zu erkennen, ob und in welcher Weise ein Gemeingebrauch bestanden hat, und damit die Gelegenheit geboten, zu vergleichen, wie sich ohne den Widmungsgedanken die Entscheidung hätte treffen lassen. Hierbei hat sich dann allerdings teilweise herausgestellt, daß das Ergebnis dasselbe und der zu ihm führende Weg ebenso leicht und sicher gewesen wären. Öfter würde jedoch bei gleichem Ergebnisse der Weg leichter und sicherer gewesen sein. Und nicht ganz selten würde auch das Ergebnis anders gewesen sein, weil es vom Standpunkte des Widmungsgedankens aus immerhin mindestens zweifelhaft blieb, vom Standpunkte des Gemeingebrauchs aus dagegen sich abweichend gestaltet hätte. Diese Erfahrungen sind gemacht worden, wenn es sich um nicht alte Wege und noch mehr natürlich, wenn es sich um sog. alte Wege handelte. Für die Berechtigung dessen, was als Ersatz für den Widmungsgedanken vorgeschlagen worden ist, sind die mit diesem gemachten und mit dem Ersatze zu machenden Erfahrungen ausschlaggebend Dies gewiß dann, wenn sie von anderer Seite bei einer gleichen Probe Bestätigung finden sollten. Denn bei solchen juristischen Konstruktionen wie bei dem Widmungsgedanken und dessen Ersatze kommt es wesentlich darauf an, daß und wie sie sich bei der Anwendung bewähren.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

18. 1. Dr. Hermann Schulz, Wahl und Aufgaben der Betriebsräte, der Arbeiterräte und der Angestelltenräte sowie der Betriebsobleute. Berlin 1920. Verlag von Julius Springer. Preis 9,60 M.

2. Hermann Stöve, Das Betriebsrätegesetz. Berlin 1920. Carl Heymanns Verlag. Preis 3 M.

Das Betriebsrätegesetz ist das erste zur Ausführung des Artikels 165 der Reichsverfassung ergangene Gesetz. Nach dieser Vorschrift erhalten die Arbeiter und Angestellten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen gesetzliche Vertretungen in Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebieten gegliederten Bezirksarbeiterräten und in einem Reichsarbeiterrate. Die Bezirksarbeiterräte und der Reichsarbeiterrat treten zur Erfüllung der gesamten wirtschaftlichen Aufgaben und zur Mitwirkung bei der Ausführung der Sozialisierungsgesetze mit den Vertretungen der Unternehmer und sonst beteiligten Volkskreise zu Bezirkswirtschaftsräten und zu einem Reichswirtschaftsrate zusammen. Mit diesen Organisationen soll dem Streben der Arbeiter und Angestellten nach unmittelbarer intensiver Geltendmachung ihrer Interessen in den Betrieben und in der Öffentlichkeit und nach Mitwirkung im Produktionsprozeß über die Arbeitnehmersphäre hinaus Rechnung getragen werden. Über die Möglichkeit und Nützlichkeit dieser tiefgehenden und einschneidenden Umgestaltung der Verhältnisse der Produktion und des ganzen Wirtschaftslebens sind heftige Kämpfe geführt worden, die das Zustandekommen des Betriebsrätegesetzes ernstlich gefährdeten. Nicht mit Unrecht wurde dabei in Frage gezogen, ob das Bestreben nach einem harmonischen Zusammenarbeiten zwischen Unternehmern einerseits und den Arbeitern und Angestellten anderseits genügend vorhanden sei, und ob nicht durch Mißbrauch der weitgehenden Befugnisse der Organisationen durch radikale Elemente die Existenz von Betrieben oder ganzer Betriebszweige in Frage gestellt werden würde. Jedenfalls ist es eine unerläßliche Vorbedingung für die nützliche Durchführung des Gesetzes, daß über seinen Zweck und Inhalt bei den Beteiligten völlige Klarheit herrscht. Diesem Ziele dienen die beiden genannten Werke, die sich durch eine gemeinverständliche Behandlung der gesetzlichen Vorschriften an die breite Masse der beteiligten Kreise richten.

Seiner ganzen Anlage nach ist das zuerst genannte Werk das bedeutsamere. Es enthält zunächst eine kurze Darstellung der geschichtlichen Ent-

Digitized by Google

wicklung des Rätegedankens und der Stellung der Betriebsräte im Rätesystem überhaupt. Daran schließt sich eine Darstellung der Organisation und der Aufgaben der einzelnen Vertretungen. Bei der dann folgenden Erläuterung der einzelnen Vorschriften des Gesetzes sind die Drucksachen der Nationalversammlung ausgiebig verwendet worden. Nicht minder eingehend ist die Erläuterung der Bestimmungen der Wahlordnung, für die der Verfasser besondere Kenntnisse und Erfahrungen auf anderen Gebieten mitbringt. Ein ausführliches Inhaltsverzeichnis und Sachregister erleichtern den Gebrauch des Werkes, das gewiß in weiten Kreisen als außerordentlich nützlich und brauchbar anerkannt werden wird.

Das Werk von Stöve ist das 4. Heft der von Brunn herausgegebenen Staatsbürgerkunde, die sich zur Aufgabe macht, durch gemeinverständliche Darstellung auch dem Laien den Inhalt der neuen Gesetze näher zu bringen. Der schwierige Stoff ist hier übersichtlich gruppiert sowie klar und leicht faßlich dargestellt, so daß der Zweck des Buches voll erreicht wird. Zutreffend weist der Verfasser in der Vorrede darauf hin, daß das Gesetz nur dann zum Segen ausschlagen kann, wenn die Arbeitnehmer in den Betriebsräten diese nicht als gegen die Unternehmer gerichtete Kampforganisationen ansehen, sondern sich aufrichtig bemühen, in gemeinschaftlicher Arbeit mit dem Arbeitgeber die wirtschaftlichen Gegensätze zu überbrücken, das Verantwortlichkeitsgefühl der Arbeitnehmer zu stärken und sie zu arbeitsfreudigen Mithelfern in der Produktion zu erziehen. Klarheit müsse darüber herrschen, daß die Betriebsräte nichts mit Politik zu tun haben, und bei Entschließungen der Betriebsräte politische Erwägungen niemals den Ausschlag geben dürften.

Berlin-Grunewald. F. Hoffmann.

---

19. **Dr. jur.** Frhr. v. Ziegesar, Regierungsrat, Die Rechtsprechung über das Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. Berlin 1920. Karl Heymanns Verlag. 110 S. Preis 6 *M*.

Seit mehr als neun Jahren ist das Zuwachssteuergesetz in Kraft. Durch das Reichsgesetz vom 3. Juli 1913 über Änderungen im Finanzwesen ist zwar die Erhebung des Reichsanteils fortgefallen. Dies bedeutet aber nur eine Herabsetzung der Steuer auf die Hälfte des bisherigen Steuerbetrags und eine Einschränkung des Kreises der Steuerempfangsberechtigten, zu denen seitdem reichsrechtlich nur noch die Bundesstaaten und der Hauptsache nach die Gemeinden oder Gemeindeverbände gehören. Für die Gemeinden erscheint diese ihnen verbleibende Steuerquelle künftig um so wertvoller, als sie bei den traurigen allgemeinen Verhältnissen besonders große finanzielle Lasten zu tragen haben und durch die neue Reichssteuergesetzgebung in ihren sonstigen bisherigen Einnahmequellen wesentlich beschränkt worden sind. Eine Abschwächung der Zuwachssteuer durch Landesgesetz oder Ortssatzung, die nach dem Gesetze vom 3. Juli 1913 möglich wäre, ist unter diesen Umständen nicht zu erwarten. Im Gegenteile zeigt sich gerade neuerdings, daß manche Gemeinden zur Ausübung des ihnen durch das Zuwachssteuergesetz gewährten Rechtes schreiten, zu dem Gemeindeanteil an der Zuwachssteuer Zuschläge

Digitized by Google

in der gesetzlich gestatteten Höhe zu erheben. Nach wie vor kommt also dem, den ganzen Grundstücksverkehr treffenden, Zuwachssteuergesetz eine große Wichtigkeit zu. Die Eigenart seiner Bestimmungen und deren oft recht wenig gelungene Fassung hatten seinerzeit eine große Fülle von Zweifelsfragen auftauchen lassen, die erst allmählich durch die Rechtsprechung der obersten bundesstaatlichen Verwaltungsgerichte, insbesondere des Preußischen Oberverwaltungsgerichts großenteils ihre Klärung erfahren haben. Ein Leitfaden, der mindestens über die veröffentlichten Entscheidungen eine kurze Auskunft gäbe, war daher sicher für weite Kreise schon lange ein rechtes Bedürfnis. Gleichwohl fehlte bisher eine solche Zusammenstellung völlig.

Diese Lücke sucht das Buch von Frhrn. v. Ziegesar auszufüllen. In einer Einleitung gibt es die Änderungen des Zuwachssteuergesetzes durch das Gesetz vom 3. Juli 1913 wieder, nicht auch das Zuwachssteuergesetz selbst. Der erste Teil, S. 3 bis 100, bringt unter der Überschrift: „Entscheidungen über die einzelnen Bestimmungen des Zuwachssteuergesetzes" in der Folge der Gesetzesparagraphen zu jedem von ihnen je unter fortlaufenden Ziffern eine, bald größere bald kleinere, Reihe von Leitsätzen in gedrängter Kürze unter Hinzufügung von Belegstellen am Schlusse jeder Ziffer. Den Hauptbestandteil der Belege bilden die vom (früheren) Reichsschatzamte herausgegebenen Amtlichen Mitteilungen; daneben sind Urteile aus der Sammlung der Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und Entscheidungen des letzteren im Preußischen Verwaltungs-Blatte, ausnahmsweise auch unveröffentlichte Urteile angeführt. Der zweite Teil, S. 101 bis 110, befaßt sich unter der Überschrift: „Rechtsmittelverfahren", ebenfalls durchweg unter Angabe von Belegen, mit einer kurzen Darlegung der in Preußen gegebenen Rechtsbehelfe und ihrer Verfolgung, einschließlich des Verwaltungsstreitverfahrens.

Eine solche, Mühe heischende Zusammenstellung ist an sich recht zu begrüßen, und im großen und ganzen wird das Buch von Frhr. v. Ziegesar für alle der Rechtsprechung Fernerstehenden sich auch als brauchbares Hilfsmittel erweisen können. Freilich ist es keineswegs vollkommen, gibt vielmehr, was Gründlichkeit in der Durcharbeitung des vorhandenen Stoffes sowie Folgerichtigkeit und Gleichmäßigkeit in der Darstellungsweise angeht, zu manchen kritischen Bemerkungen Anlaß, deren Beherzigung in einer etwaigen späteren Auflage diese zu einer wesentlich verbesserten machen würde.

Eine planvolle, möglichst übersichtliche Anordnung, die gerade für einen voraussichtlichen Hauptbestandteil der Buchbenutzer, Laien auf dem Zuwachssteuergebiete, von besonderem Werte wäre, hätte, neben einer einheitlichen Behandlung inhaltlich ganz zusammengehöriger Bestimmungen, wie § 1 Abs. 1 und § 4, bei der Betrachtung der einzelnen Gesetzesbestimmungen erheischt, jeweilig die die betreffende Vorschrift angehenden Richtlinien allgemeiner Art stets und erschöpfend voranzustellen; erst alsdann diejenigen Bemerkungen anzuschließen, die lediglich eine Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze auf Einzelfälle oder die Erörterung einzelner gesetzlicher Begriffsmerkmale bedeuten; Regeln, die sich auf ein und denselben Punkt oder auf Gegenstücke beziehen, also in einem innerlichen Zusammenhange stehen, auch äußerlich, unter Vermeidung von Wiederholungen innerhalb desselben Para-

Digitized by Google

graphen, vollzählig einheitlich hinter einander darzustellen; damit eine Unterbrechung dieses natürlichen Zusammenhanges durch das Dazwischenschieben andersgearteter Punkte, gleichviel, ob diese sich auf dieselbe Gesetzesvorschrift oder auf eine an anderer Stelle behandelte beziehen, grundsätzlich zu vermeiden; endlich, soweit ein bei einer Vorschrift erörterter Grundsatz auch bei einer späteren Vorschrift bedeutsam ist, ihn nicht bloß in gelegentlichen Fällen, sondern ausnahmslos auch an der späteren Stelle, sei es durch erneute Wiedergabe, sei es durch Verweisung auf die frühere Stelle, anzuführen. Diese natürlichen Darstellungsregeln sind, von wenigen Ausnahmestellen abgesehen, in dem Buche bedauerlicherweise nicht befolgt. Im einzelnen dies näher zu beleuchten, verbietet sich im Rahmen einer kürzeren Besprechung.

Aus den „Amtlichen Mitteilungen" verwertet der Verfasser neben zahlreichen Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts in immerhin beträchtlichem Maße auch Entscheidungen außerpreußischer oberster Verwaltungsgerichte, sowie (namentlich in den ersten Jahren nicht selten dort veröffentlichte) Äußerungen des Reichsschatzamts (Reichskanzlers) über Auslegungs- und Zweifelsfragen. Jedoch unterläßt er es, diese dreifache Verschiedenheit seiner Belegsquellen irgendwie anzudeuten, wiewohl eine, erst die Erkenntnis der Verschiedenheit ermöglichende, Nachprüfung an der Hand der jeweiligen Belegstellen von einem großen Teile der Leser des Buches voraussichtlich nicht zu erwarten ist. Mit „Rechtsprechung" und „Entscheidungen" haben die Äußerungen des Reichsschatzamts (Reichskanzlers), die für den Verwaltungsrichter unverbindlich sind und die gegenüber der, sei es sie inhaltlich billigenden, sei es sie mißbilligenden, Rechtsprechung in den Hintergrund treten, überhaupt nichts zu tun. Sie sind also für eine Entscheidungsübersicht ein ganz fremdes Element, hätten folglich, wenn überhaupt, höchstens, unter besonderer Kennzeichnung, nebenbei im Anschluß an eine zur gleichen Frage herangezogene Entscheidung oder bei deren Fehlen anhangsweise erwähnt werden sollen. Der ausgesprochene Zweck des Buches wird somit beispielsweise verdunkelt, wenn bei § 6 unter Ziffer 5 in wörtlicher Anpassung an eine Reichsschatzamt-Mitteilung aus den „Amtlichen Mitteilungen" 1912 S. 102 (die mit angeführte Entscheidung aus den „Amtlichen Mitteilungen" 1914 behandelt die Frage gar nicht) ein bloß mündlich (also formungültig) abgeschlossener Kaufvertrag als geeignete Grundlage zur Anwendung des § 6 bezeichnet wird, während im Widerspruche dazu unter Ziff. 9 daselbst in Übereinstimmung mit der ständigen (übrigens nicht vollständig wiedergegebenen) Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts ein Kaufvertrag (also sogar ein formgültiger) als ungeeignet zur Erfüllung des Tatbestandes des § 6 hingestellt wird. Die außerpreußischen Entscheidungen aber haben innerhalb Preußens — und auf dessen Verhältnisse und Leser ist das Buch seiner Gesamtanlage nach in erster Linie zugeschnitten —, ganz abgesehen von ihrer gelegentlichen Bezugnahme auf außerpreußisches Recht, naturgemäß nicht die gleiche Bedeutung wie die Urteile des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und wären schon deshalb sachgemäß besonders zu kennzeichnen gewesen. Die Tatsache, daß nicht ganz selten ein Gegensatz zwischen preußischen Entscheidungen und den sonst vom Verfasser benutzten Quellen besteht, findet keine einheitliche Berücksichtigung.

Digitized by Google

Nur ein einziges Mal ist das allein empfehlenswerte Verfahren beobachtet, den Leitsatz der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts zu entnehmen bei gleichzeitiger Erwähnung des gegensätzlichen Standpunkts des außerpreußischen Gerichtshofs unter dessen Namhaftmachung (S. 45[11]); sonst sind entweder die sich widersprechenden Leitsätze ohne jeden Hinweis auf das Bestehen eines Gegensatzes vorbehaltlos unter selbständigen Ziffern wiedergegeben — so u. a. z. B. bei § 14[3] unter Ziff. 6 (Sachsen) und Ziff. 18 (Preußen) zur Frage der Behandlung von Bauten, die vor der Veräußerung beseitigt sind, — oder aber es ist zwar bei der Beleg-Anführung allgemein, ohne Nennung der Gegner, auf das Bestehen eines Widerspruchs hingewiesen, — (im Falle des § 8 Ziff. 21 Abs. 2, Ziff. 48 übrigens ohne Berechtigung) —, aber dabei ungleichmäßigerweise als Leitsatz wiedergegeben, also in den Vordergrund gestellt bald die Ansicht des außerpreußischen Gerichtshofs, bald die des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, ja bei Wiederholungen desselben Grundsatzes an verschiedenen Stellen gelegentlich sogar — so z. B. bei § 8 Ziff. 51, § 24 Ziff. 2 — wechselnd einmal die erstere, das andere Mal die letztere Ansicht.

Einige Male finden sich Unrichtigkeiten in der Bezeichnung der Belegstellen oder sonstige störende kleine Fehler (so z. B. unrichtige Seitenzahlen bei § 1 Abs. 1 Ziff. 8, § 14[3] Ziff. 27 a. E., § 20 Abs. 1 Ziff. 9, § 44 Ziff. 5; eine unrichtige Bandangabe bei § 20 Abs. 3 Ziff. 3, wo auf Bd. 73 S. 30, 33 statt Bd. 68 zu verweisen wäre; so müßte es ferner z. B. bei § 7 zu Ziff. 13: § 7 Ziff. 1 statt Ziff. 3, bei § 20 Abs. 3 Ziff. 3 „verfolgbar" statt „anfechtbar", bei § 21 Ziff. 10 „noch" statt „nicht", bei § 28 Ziff. 2: statt „§ 1" „Ziff. 2" heißen u. dergl. m.) Im übrigen ist die Anführung der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, die als solche, soweit bloß mit den „Amtlichen Mitteilungen" belegt, nicht ohne weiteres ersichtlich ist, auch nicht einheitlich durchgeführt. So wird statt je mit einer, tatsächlich vorhandenen, Anzahl veröffentlichter Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts z. B. bei § 3 Ziff. 3 ein Leitsatz nur mit einer (nicht kenntlich gemachten) Abhandlung im „Preußischen Verwaltungs-Blatte", bei § 14[3] unter Ziff. 7 ein wichtiger Grundsatz über den Zweck der Gesetzesbestimmung nur mit einer nicht abgedruckten Entscheidung belegt. Gelegentlich ist eine Entscheidung als nicht abgedruckt behandelt, während sie veröffentlicht ist (so deckt sich die bei § 14[4] unter Ziff. 7 erwähnte Entscheidung mit daselbst unter Ziff. 2 erwähnter Entscheidung Bd. 68), oder einmal als veröffentlicht und ein anderes Mal als nicht veröffentlicht (so ist die bei § 21 unter Ziff. 11 bei b) angegebene Entscheidung vom 21. März 1916 die vorher bei a) erwähnte Entscheidung aus Bd. 72). Überhaupt wird mehrfach ein Leitgedanke, der nur ein und derselben, wenn auch mitunter an zwei verschiedenen Stellen abgedruckten Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts entstammt, gleichwohl zur gleichen Gesetzesvorschrift unter verschiedenen selbständigen Ziffern, wenn auch unter etwas abgewandelter Form und Quellenbezeichnung, angeführt, also unangebrachterweise doppelt (so z. B., von dem eben erwähnten § 21 abgesehen, bei § 8 Ziff. 19 und 25 wegen der sogenannten Entschädigung für Geschäftsaufgabe; ferner bei § 3 Ziff. 6 u. 13, wo es sich trotz der Verschiedenheit der Belegstellen nur um die eine Entscheidung VII C. 385/13 vom 10. Juli

Digitized by Google

1914 handelt; bei § 28 Ziff. 5 u. 6, wo die an zwei verschiedenen Stellen bewirkte Veröffentlichung der einen Entscheidung VII C. 223/15 vom 19. November 1915 zunächst zu einer bloßen Verweisung auf eine Auslegungsfrage (5) und sodann zur — allein belangvollen — Beantwortung dieser Frage (6) Anlaß gegeben hat; bei § 3 a. a. O. ist überdies auch übersehen, daß die daselbst unter Ziff. 11 im Anschluß an die neuere Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, jetzt Bd. 74 S. 11, wegen der Erwerbspreisbestimmung als aufgegeben bezeichnete frühere Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts gerade die unter Ziff. 6 u. 13 behandelte ist, daß also die in diesen beiden Ziffern aufrecht erhaltene Bezugnahme auch auf die Erwerbspreisbestimmung einen Widerspruch zu Ziff. 11 bedeutet). Die Anführung der veröffentlichten Belegstellen zu den einzelnen vorausgeschickten Bemerkungen kann auf Vollständigkeit oft keinen Anspruch machen. Auch der sachliche Inhalt des Buches hätte insbesondere an der Hand der, nicht völlig ausgeschöpften, Sammlung der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts noch bereichert werden können. Sehr wechselnd ist die Anführung der an zwei verschiedenen Stellen (insbesondere Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts und „Amtliche Mitteilungen") abgedruckten Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, insofern bald beide Stellen erwähnt werden, bald nur die eine, bald nur die andere, ein Wechsel, der selbst da vorkommt, wo es sich nur um die Wiederholung desselben Grundsatzes an zwei verschiedenen Buchstellen handelt. Gelegentlich werden auch außerhalb des Zuwachssteuergebiets ergangene Entscheidungen vermerkt; doch sind z. B. die zu § 12 S. 36 Staatssteuerentscheidungen entnommenen Grundsätze nicht nur an sich anfechtbar, sondern, soweit sie die angebliche Maßgeblichkeit von vertraglichen Tauschpreisen betreffen, mit den zu § 8 Ziff. 33 und 35 und § 26 Ziff. 2 wiedergegebenen Regeln, die der ständigen (unvollständig angeführten) Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in Zuwachssteuersachen angepaßt sind, unvereinbar.

Die den Belegstellen stets vorangestellten kurzen Bemerkungen sind weitaus zum größten Teile bloße wörtliche Wiedergaben der Überschriften, die in einer in Bezug genommenen Veröffentlichungsstelle den betreffenden Entscheidungen beigefügt sind. Infolgedessen ist eine gewisse Unstimmigkeit dadurch herbeigeführt, daß, wenn auch nur in verhältnismäßig wenigen Fällen, statt des sonst üblichen positiven Leitsatzes nur eine allgemein auf die Entscheidung verweisende Wendung: Zur Auslegung . . ., zur Frage . . . oder dergleichen gebraucht wird, und zwar gelegentlich selbst dann, wenn an anderer Stelle ein dazu Auskunft gebender positiver Leitsatz gebracht ist (so z. B. bei dem schon erwähnten § 28 Ziff. 5, 6; ferner bei § 5 Ziff. 3, § 14[1] Ziff. 9 in Verbindung mit S. 74—76, § 27 Ziff. 2). Vor allem aber ist überhaupt die bloße Verwertung von Entscheidungs-Überschriften als allgemeine Regel bedenklich. Denn solche Überschriften — (einmal, S. 53[10], sogar in Anführungszeichen wiedergegeben) — sind gar kein Teil der betreffenden gerichtlichen Entscheidung, sondern bloße (private) nachträgliche Hinzufügungen der, von dem erkennenden Gerichte selbst verschiedenen — soweit es sich um die „Amtlichen Mitteilungen" handelt, ihm sogar ganz fern stehenden — Veröffentlichungsstelle, deren Auffassung über den Kern der Entscheidung

Digitized by Google

sie wiederspiegeln; sie sind daher erfahrungsgemäß nur mit Vorsicht benutzbar, weil sie nicht selten den Grundgedanken der betreffenden Entscheidung, deren Inhalt allein maßgebend ist, nicht genau oder nicht vollständig wiedergeben. Bei strenger Nachprüfung auf Grund des Entscheidungsinhalts selbst würde sich denn auch hier oft eine andere und treffendere Fassung ergeben haben. Nur drei beliebig herausgegriffene Beispiele: bei § 3 unter Ziff. 14 wäre unter den sinngemäß anwendbaren Vorschriften nach der einschlägigen Urteilsbegründung auch der in der übernommenen Überschrift ausgelassene § 14 Ziff. 3 des Gesetzes zu erwähnen gewesen, woraus sich auch ein Zusammenhang mit der Bemerkung zu § 3 Ziff. 2 ergeben hätte; bei § 8 Ziff. 56 und § 13 Ziff. 10 wäre entgegen der benutzten, lediglich an den damaligen Sonderfall anknüpfenden Überschrift die Notwendigkeit einer Ausscheidung eines Preisteils statt bloß in bezug auf eine mitveräußerte „Bäckerei", im Einklange mit der Begründung der Entscheidung, ganz allgemein in bezug auf jedes mitveräußerte Geschäft und wären die in dem Urteile dargelegten Grundsätze über die Preiszerlegung zu erwähnen gewesen; bei § 44 Ziff. 4 über die Schranken einer Nachveranlagung wäre nicht von einer Nachveranlagung „nach rechtskräftiger Veranlagung" zu sprechen gewesen, was vielmehr einen Widerspruch zu der dortigen Ziff. 2 bedeutet, sondern gemäß der zugrunde liegenden Entscheidung „Amtliche Mitteilungen" 1915 S. 192 — vgl. auch Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 5 ff. — von einer Nachveranlagung, die zufolge eines ein Einspruchsbegehren anerkennenden Einspruchsbescheids rechtskräftig geworden ist. Die zu weit gehende Vorliebe des Verfassers für die einfache Wiedergabe von Entscheidungs-Überschriften läßt ihn bei § 4 Ziff. 15, die an eine stempelrechtliche Entscheidung in den „Amtlichen Mitteilungen" anknüpft, sogar lediglich von einer Steuerpflicht nach dem Reichsstempelgesetze sprechen, während im dortigen Falle natürlich nur die, im Zusammenhange mit § 1 Abs. 1, § 4 gegebene Steuerpflicht nach dem Zuwachssteuergesetze von Belang war. Auch die nicht solchen Überschriften entlehnten Leitsätze sind zum Teil nicht genau gewählt; so z. B. wenn bei § 14[4] unter der (schon vorhin erwähnten) Ziff. 7 (entgegen Bd. 68 S. 28) die Notwendigkeit des Zusammenhanges der betreffenden Kostenpflicht mit dem Straßenbau unerwähnt bleibt; wenn bei § 16 unter Ziff. 4 durch die Fassung der Anschein erweckt wird, als habe auch das abgezweigte unbebaute veräußerte Teilstück als bebaut zu gelten, während Ziff. 9 den richtigen gegenteiligen Grundsatz ausspricht; oder durch die Fassung bei § 22[4] unter Ziff. 20 der Anschein, als sei ganz allgemein eine Vermittlergebühr von 2 % als ortsüblich anzuerkennen; oder wenn bei § 8 unter Ziff. 46 allgemein vom Wiederverkaufe durch den Käufer statt (wie in Bd. 71) vom Wiederkaufsvorbehalte des Verkäufers (§ 497 BGB.) die Rede ist; oder wenn S. 109 die gleichzeitige Zugehörigkeit der Zuwachssteuer zu den Massekosten und zu den gewöhnlichen Konkursforderungen als Voraussetzung für die Veranlagung des Konkursverwalters hingestellt wird.

Daß wiederholt Bemerkungen des Verfassers über den Inhalt der Rechtsprechung Anlaß zu einer Berichtigung geben, erhellt schon aus dem bisher Gesagten. An einzelnen Beispielen — eine erschöpfende Erörterung ist hier nicht am Platze — seien noch folgende herausgegriffen: der an sich richtige

Digitized by Google

Satz über die gebotene Außerkraftsetzung eines Zuwachssteuerbescheids bei Zusammenfassung mehrerer Steuerfälle — § 1 Abs. 1 Ziff. 7, § 43 Ziff. 8 — ist für den Fall gleichzeitiger Bruchteilveräußerungen — § 1 Abs. 1 Ziff. 8, § 1 Abs. 2 Ziff. 9, § 4 Ziff. 7 — nach ständiger neuerer Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts nicht anwendbar, vielmehr ist bei Inanspruchnahme eines Bruchteileigentümers für die ganze Steuer lediglich eine Steuerherabsetzung durch Zerlegung nach dem Anteilverhältnisse vorzunehmen (u. a. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 70 S. 16/17). Der einer außerpreußischen Entscheidung entnommene Satz zu § 8 Ziff. 3 u. 15 über die Gleichgültigkeit einer Nichtigkeit des Kaufvertrags ist durch die Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 1 eingeschränkt; desgleichen der Satz zu § 21 Ziff. 5 über die Anrechnungsfähigkeit von Bauaufwendungen bei Teilveräußerung eines unbebauten Stückes durch verschiedene neuere Entscheidungen (u. a. die der Ziff. 4 zugrunde liegende Entscheidung Bd. 73 S. 27/28, „Amtliche Mitteilungen" 1917 S. 105) dahin, daß die Aufwendungen für Gebäude oder sonstige Anlagen ausschließlich dasjenige Teilstück angehen, auf dem die Gebäude usw. sich befinden. Entgegen § 8 Ziff. 42 Satz 1 können nach neuerer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts (VII C. 135/18 vom 11. Juli 1919) vom Erwerber übernommene Leistungen auch solche sein, die bisher, also für die Person des Veräußeres, überhaupt noch nicht in Frage kamen.

Ungeachtet der hier nur gestreiften erheblichen Vervollkommnungsfähigkeit, sowohl, was den ganzen Aufbau als auch viele Einzelheiten angeht, ist zum Schlusse doch hervorzuheben, daß das Buch von Frhrn. v. Ziegesar auch in seiner jetzigen Fassung immerhin beträchtlichen Wert hat, und zwar Wert nicht nur, weil es, seinem Zwecke entsprechend nicht zu umfänglich, als eine Sammlungsstelle für (insbesondere) die sich auf verschiedenen Veröffentlichungsstellen verteilende Rechtsprechung bisher einzig in seiner Art ist, sondern auch, weil es wenigstens seinem Hauptinhalte nach in zahlreichen Einzelbemerkungen eine Menge der von der Rechtsprechung aufgestellten Regeln ganz kurz richtig und unter Anführung richtiger, nähere Auskunft gebender Belegstellen wiedergibt. Das Buch wird daher wenigstens im allgemeinen den mit der Behandlung von Zuwachssteuersachen befaßten Behörden und Beamten und dem großen Kreise derjenigen, die von der Zuwachssteuer betroffen werden, sowie ihren Beratern und Vertretern als Nachschlagewerk verhältnismäßig gute Dienste leisten und zu seinem Teile dazu beitragen können, die große Rechtsunkenntnis, die gemeinhin auf dem Gebiete des Zuwachssteuergesetzes herrscht, etwas zu beheben, damit also manche grundlosen Maßnahmen und Streitigkeiten in Zuwachssteuerangelegenheiten zu verhüten.

Berlin. Dr. Rang.

---

20. Dr. W. Böthke, Oberverwaltungsgerichtsrat in Berlin, und Dr. A. Bergschmidt, Rechtsanwalt in Berlin, Grunderwerbsteuergesetz vom 12. September 1919 nebst den Ausführungsbestimmungen. Erläuterte Textausgabe. Berlin. Carl Heymanns Verlag 1919. 176 S. nebst Sachregister. Preis 8 M.

Digitized by Google

sie wiederspiegeln; sie sind daher erfahrungsgemäß nur mit Vorsicht benutzbar, weil sie nicht selten den Grundgedanken der betreffenden Entscheidung, deren Inhalt allein maßgebend ist, nicht genau oder nicht vollständig wiedergeben. Bei strenger Nachprüfung auf Grund des Entscheidungsinhalts selbst würde sich denn auch hier oft eine andere und treffendere Fassung ergeben haben. Nur drei beliebig herausgegriffene Beispiele: bei § 3 unter Ziff. 14 wäre unter den sinngemäß anwendbaren Vorschriften nach der einschlägigen Urteilsbegründung auch der in der übernommenen Überschrift ausgelassene § 14 Ziff. 3 des Gesetzes zu erwähnen gewesen, woraus sich auch ein Zusammenhang mit der Bemerkung zu § 3 Ziff. 2 ergeben hätte; bei § 8 Ziff. 56 und § 13 Ziff. 10 wäre entgegen der benutzten, lediglich an den damaligen Sonderfall anknüpfenden Überschrift die Notwendigkeit einer Ausscheidung eines Preisteils statt bloß in bezug auf eine mitveräußerte „Bäckerei", im Einklange mit der Begründung der Entscheidung, ganz allgemein in bezug auf jedes mitveräußerte Geschäft und wären die in dem Urteile dargelegten Grundsätze über die Preiszerlegung zu erwähnen gewesen; bei § 44 Ziff. 4 über die Schranken einer Nachveranlagung wäre nicht von einer Nachveranlagung „nach rechtskräftiger Veranlagung" zu sprechen gewesen, was vielmehr einen Widerspruch zu der dortigen Ziff. 2 bedeutet, sondern gemäß der zugrunde liegenden Entscheidung „Amtliche Mitteilungen" 1915 S. 192 — vgl. auch Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 5 ff. — von einer Nachveranlagung, die zufolge eines ein Einspruchsbegehren anerkennenden Einspruchsbescheids rechtskräftig geworden ist. Die zu weit gehende Vorliebe des Verfassers für die einfache Wiedergabe von Entscheidungs-Überschriften läßt ihn bei § 4 Ziff. 15, die an eine stempelrechtliche Entscheidung in den „Amtlichen Mitteilungen" anknüpft, sogar lediglich von einer Steuerpflicht nach dem Reichsstempelgesetze sprechen, während im dortigen Falle natürlich nur die, im Zusammenhange mit § 1 Abs. 1, § 4 gegebene Steuerpflicht nach dem Zuwachssteuergesetze von Belang war. Auch die nicht solchen Überschriften entlehnten Leitsätze sind zum Teil nicht genau gewählt; so z. B. wenn bei § 14[4] unter der (schon vorhin erwähnten) Ziff. 7 (entgegen Bd. 68 S. 28) die Notwendigkeit des Zusammenhanges der betreffenden Kostenpflicht mit dem Straßenbau unerwähnt bleibt; wenn bei § 16 unter Ziff. 4 durch die Fassung der Anschein erweckt wird, als habe auch das abgezweigte unbebaute veräußerte Teilstück als bebaut zu gelten, während Ziff. 9 den richtigen gegenteiligen Grundsatz ausspricht; oder durch die Fassung bei § 22[1] unter Ziff. 20 der Anschein, als sei ganz allgemein eine Vermittlergebühr von 2 % als ortsüblich anzuerkennen; oder wenn bei § 8 unter Ziff. 46 allgemein vom Wiederverkaufe durch den Käufer statt (wie in Bd. 71) vom Wiederkaufsvorbehalte des Verkäufers (§ 497 BGB.) die Rede ist; oder wenn S. 109 die gleichzeitige Zugehörigkeit der Zuwachssteuer zu den Massekosten und zu den gewöhnlichen Konkursforderungen als Voraussetzung für die Veranlagung des Konkursverwalters hingestellt wird.

Daß wiederholt Bemerkungen des Verfassers über den Inhalt der Rechtsprechung Anlaß zu einer Berichtigung geben, erhellt schon aus dem bisher Gesagten. An einzelnen Beispielen — eine erschöpfende Erörterung ist hier nicht am Platze — seien noch folgende herausgegriffen: der an sich richtige

Digitized by Google

Satz über die gebotene Außerkraftsetzung eines Zuwachssteuerbescheids bei Zusammenfassung mehrerer Steuerfälle — § 1 Abs. 1 Ziff. 7, § 43 Ziff. 8 — ist für den Fall gleichzeitiger Bruchteilveräußerungen — § 1 Abs. 1 Ziff. 8, § 1 Abs. 2 Ziff. 9, § 4 Ziff. 7 — nach ständiger neuerer Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts nicht anwendbar, vielmehr ist bei Inanspruchnahme eines Bruchteileigentümers für die ganze Steuer lediglich eine Steuerherabsetzung durch Zerlegung nach dem Anteilverhältnisse vorzunehmen (u. a. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 70 S. 16/17). Der einer außerpreußischen Entscheidung entnommene Satz zu § 8 Ziff. 3 u. 15 über die Gleichgültigkeit einer Nichtigkeit des Kaufvertrags ist durch die Entscheidung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 1 eingeschränkt; desgleichen der Satz zu § 21 Ziff. 5 über die Anrechnungsfähigkeit von Bauaufwendungen bei Teilveräußerung eines unbebauten Stückes durch verschiedene neuere Entscheidungen (u. a. die der Ziff. 4 zugrunde liegende Entscheidung Bd. 73 S. 27/28, „Amtliche Mitteilungen" 1917 S. 105) dahin, daß die Aufwendungen für Gebäude oder sonstige Anlagen ausschließlich dasjenige Teilstück angehen, auf dem die Gebäude usw. sich befinden. Entgegen § 8 Ziff. 42 Satz 1 können nach neuerer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts (VII C. 135/18 vom 11. Juli 1919) vom Erwerber übernommene Leistungen auch solche sein, die bisher, also für die Person des Veräußeres, überhaupt noch nicht in Frage kamen.

Ungeachtet der hier nur gestreiften erheblichen Vervollkommnungsfähigkeit, sowohl, was den ganzen Aufbau als auch viele Einzelheiten angeht, ist zum Schlusse doch hervorzuheben, daß das Buch von Frhrn. v. Ziegesar auch in seiner jetzigen Fassung immerhin beträchtlichen Wert hat, und zwar Wert nicht nur, weil es, seinem Zwecke entsprechend nicht zu umfänglich, als eine Sammlungsstelle für (insbesondere) die sich auf verschiedenen Veröffentlichungsstellen verteilende Rechtsprechung bisher einzig in seiner Art ist, sondern auch, weil es wenigstens seinem Hauptinhalte nach in zahlreichen Einzelbemerkungen eine Menge der von der Rechtsprechung aufgestellten Regeln ganz kurz richtig und unter Anführung richtiger, nähere Auskunft gebender Belegstellen wiedergibt. Das Buch wird daher wenigstens im allgemeinen den mit der Behandlung von Zuwachssteuersachen befaßten Behörden und Beamten und dem großen Kreise derjenigen, die von der Zuwachssteuer betroffen werden, sowie ihren Beratern und Vertretern als Nachschlagewerk verhältnismäßig gute Dienste leisten und zu seinem Teile dazu beitragen können, die große Rechtsunkenntnis, die gemeinhin auf dem Gebiete des Zuwachssteuergesetzes herrscht, etwas zu beheben, damit also manche grundlosen Maßnahmen und Streitigkeiten in Zuwachssteuerangelegenheiten zu verhüten.

Berlin. Dr. Rang.

---

20. Dr. W. Böthke, Oberverwaltungsgerichtsrat in Berlin, und Dr. A. Bergschmidt, Rechtsanwalt in Berlin, Grunderwerbsteuergesetz vom 12. September 1919 nebst den Ausführungsbestimmungen. Erläuterte Textausgabe. Berlin. Carl Heymanns Verlag 1919. 176 S. nebst Sachregister. Preis 8 M.

Digitized by Google

Die bekannte Taschengesetzsammlung bietet hier für den gewöhnlichen Handgebrauch dieses kleinen, aber „voller Tücken und Launen steckenden" Gesetzes einen möglichst zuverlässigen Führer, dem eine große Ausgabe zur wissenschaftlichen Behandlung des Stoffes folgen soll. Eine Einleitung unterrichtet uns über den früheren Zustand, die Rechtfertigung seiner Neuordnung, Inhalt, Auslegung, Entstehung und Ausführung des Gesetzes, das zur Vereinheitlichung der Grundwechselabgabe im Reiche, den Ländern und den Gemeinden erlassen ist. Dem auf 120 S. erläuterten Gesetze von 37 Paragraphen, das aber wesentlich durch die Reichsabgabenordnung ergänzt wird, folgen in einem Anhang u. a. das Muster einer Steuerordnung für kommunale Zuschläge und die Ausführungsbestimmungen. Die erläuternden Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen sind sehr eingehend; überall ist die Rechtsprechung zu den einzelnen Begriffen angeführt, wie sie das Zuwachssteuergesetz von 1911, die Stempelgesetze und die bisherigen Umsatzsteuerordnungen der Gemeinden gezeitigt haben. Nebenher geht eine Kritik der einzelnen Vorschriften, die mit zahlreichen Beispielen belegt werden. Behörden und Private werden nicht vergeblich das Büchlein aufschlagen, das deshalb nur empfohlen werden kann. — Durch Reichsabgabenordnung § 460 sind inzwischen die §§ 11, 12 zum Teil aufgehoben, § 15 abgeändert worden.

Osnabrück. Maatz.

---

21. Dr. H. Ponfick und Dr. O. Glaß, Geh. Regierungsräte und vortragende Räte im Reichsarbeitsministerium, Das Reichssiedlungsgesetz vom 11. August 1919 nebst den Ausführungsbestimmungen vom 26. September 1919. Auf Grund amtlichen Materials erläutert. Berlin 1920, Carl Heymanns Verlag. VIII, 192 S. Preis geb. 8 M.

Am 29. Januar 1919 wurde mit Gesetzeskraft vom gleichen Tage durch den Rat der Volksbeauftragten die Verordnung zur Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedlungsland erlassen, erläutert durch Professor Dr. Sering. Am 19. April 1919 wurden die dazu gehörigen Ausführungsbestimmungen bekanntgegeben. Gegen diese Verordnung erhob sich lebhafter Widerspruch, der dazu führte, daß sie durch die Nationalversammlung noch einmal durchberaten und in einzelnen Punkten abgeändert als Reichssiedlungsgesetz vom 11. August 1919 neu veröffentlicht wurde. Das Reichssiedlungsgesetz ist ein landwirtschaftliches Verwaltungsgesetz, ebenso wie die vorläufige Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919, die noch nicht endgültig abgeändert ist. Beide Gesetze sind von weittragender Bedeutung für die Regelung der Arbeit im landwirtschaftlichen Betriebe, die bisher dem Landesrechte vorbehalten war (vgl. Dochow, Landarbeitsrecht. Jahrbücher für Nationalökonomie 1919 Bd. 58 S. 136). Die Verfasser der vorliegenden Textausgabe waren als Referenten für das ländliche Siedlungswesen (Ponfick) und für das städtische Wohnungswesen (Glaß) besonders geeignet, für das namentlich in der ersten Fassung schnell gearbeitete Gesetz zuverlässige, sachverständige Erläuterungen zu geben. Was an amtlichem Material zu verwenden war, stand ihnen zur Verfügung. Nach der Reichsverfassung Art. 10

Digitized by Google

Nr. 4 war das Reich zuständig, das Ansiedlungswesen durch reichsgesetzliche Bestimmungen zu regeln. Die landwirtschaftlichen Angelegenheiten der Verwaltungsbehörden haben sich seit Kriegsbeginn stark vermehrt und aus Mangel an landwirtschaftlichen Sachverständigen konnte vielfach berechtigten Wünschen der Beteiligten nicht so Rechnung getragen werden, wie es im Interesse des Ansehens der Verwaltung gelegen hätte. Die Anmerkungen der vorliegenden Ausgabe sind geeignet, auch dem Nichtlandwirte das Einarbeiten in das neue Recht zu erleichtern, es sei besonders auf die Anmerkungen zum § 16 verwiesen. Die Bearbeitung und Ausnützung des Bodens ist nach der Reichsverfassung Art. 155 eine Pflicht der Grundbesitzer gegenüber der Gemeinschaft. Das Reichssiedlungsgesetz stellt die Verwaltung vor neue Aufgaben zur zweckmäßigsten Ausnützung landwirtschaftlicher Grundstücke, bei deren Erfüllung die vorliegende Ausgabe gute Dienste leisten kann.

Heidelberg. Franz Dochow.

22. Justizrat Dr. Reiner, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar, Die Amtspflicht der Reichs- und Staatsbeamten. Verlag von Franz Vahlen, Berlin 1919. 78 S. Preis 4 M.

Die Schrift bildet das 2. Heft der Beiträge zur Lehre von der Amtshaftpflicht. Sie stellt ein ausführliches Erläuterungsbuch dar zu dem im § 1 des preuß. Gesetzes über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 1. August 1909 (GS. S. 691) enthaltenen Begriffe der „Verletzung der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht". Dieser Begriff wird in 3 Abschnitten erörtert. Im ersten Falle wird dargelegt, was unter „Beamten" im allgemeinen und „Staatsbeamten und Reichsbeamten" im besonderen zu verstehen ist. Der zweite Teil befaßt sich mit der „Amtspflicht". Der dritte Teil erörtert die „Verletzung der Amtspflicht". Ein Sachregister bildet den Schluß.

Der Verfasser hat das große Material an Schrifttum und Rechtsprechung, das über die einschlägigen Fragen entstanden ist, mit größtem Fleiße übersichtlich zusammengetragen. Bei der Anführung des Schrifttums — auch der entlegendsten Sonderschriften — hat er vielleicht des Guten zu viel getan. Besonders bei Fragen, die nicht streitig sind, erübrigt es sich m. E., alle einzelnen Schriftsteller, die sich mit ihnen beschäftigt haben, zu benennen. Es erschwert dies die Übersicht und bedeutet für den Leser keinen Gewinn. Im übrigen aber verdient das Werkchen uneingeschränktes Lob; es stellt freilich nur einen kleinen Teil der außerordentlich verwickelten Beamtenhaftpflichtlehre dar, behandelt aber diesen mit einer für die zahlreichen Interessenten erfreulichen Sachkunde und Gründlichkeit. Wo der Verfasser Streitfragen erörtert und zu ihnen selbständig Stellung nimmt, wird man ihm meist beitreten können, wie z. B. S. 14 ff., wo zutreffend dargelegt wird, daß der Begriff der unmittelbaren Staatsbeamten im staatsrechtlichen Sinne auch für das Gesetz vom 1. August 1909 gilt.

Digitized by Google

Die Praxis wird dem Verfasser dankbar sein für seine verdienstvolle Arbeit und weiteren Schriften auf dem Gebiete der Amtshaftpflicht mit Interesse entgegensehen.

Duisburg a. Rh. Dr. Brand, Landgerichtspräsident.

---

23. Dr. P. Siméon, Kammergerichtsrat a. D., Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Neu bearbeitet von Dr. Albert David, Senatspräsidenten beim Kammergerichte. Erster Band: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Zweite Hälfte: Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht. Achte und neunte Auflage. Erste Bearbeitung nach dem Tode des Verfassers. XII und 669 S. Berlin. Carl Heymanns Verlag. 1920. Preis 30 *M*.

Die früher erschienenen beiden Bände sind im Verwaltungsarchiv Bd. 28 S. 84 f. besprochen worden. Mit dem jetzigen Bande liegt das ganze Werk in neuer Auflage vor. Für diesen Band trifft das seinerzeit allgemein Gesagte wieder voll zu. Auch sein Inhalt ist namentlich für den gewöhnlichen Gebrauch vollkommen ausreichend, zuverlässig und klar dargestellt. Nicht minder sind in ihm viele Dinge behandelt, die ebenfalls für Verwaltungsbeamte und Verwaltungsrichter große Wichtigkeit haben. Das gilt gleichmäßig von dem Sachenrechte, dem Familienrecht und dem Erbrechte des bürgerlichen Rechtes. Als beliebige Beispiele hierfür seien nur aus dem ersteren das Eigentum S. 56 ff., aus dem zweiten das Prozeßführungsrecht der Ehefrau S. 336 ff. und aus dem Erbrechte der Erbschein S. 625 ff. herausgegriffen. Bei dem Sachenrecht ist auch noch besonders der ganz neu bearbeitete, über das Erbbaurecht handelnde § 97 zu erwähnen, indem dieser sich als ein geeignetes Mittel zur Bekämpfung der Wohnungsnot, also eines öffentlichrechtlichen Übelstandes, darstellt. Das Prozeßführungsrecht der Ehefrau wird im Verwaltungsstreitverfahren oft nicht richtig anerkannt, sondern dabei noch zu sehr nach dem Rechte vor dem Bürgerlichen Gesetzbuche verfahren. Und darüber, wann ein privatschriftliches Testament ausreicht oder ein Erbschein erforderlich ist, herrscht in der Verwaltung nicht selten Unklarheit.

Mehrfach sind Verhältnisse des öffentlichen Rechtes berücksichtigt, so z. B. das öffentliche Baurecht und das Anliegerrecht S. 58, 59. Wenn auch eine allgemeinere Beachtung des Verwaltungsrechts grundsätzlich fern lag, so hätte darauf immerhin etwas stärker eingegangen werden können, sei es auch bloß in der Weise, daß die Rechtsprechung der höchsten Verwaltungsgerichte in Deutschland für das bürgerliche Recht mehr benutzt worden wäre. Denn bei dem Standpunkte, von dem aus die letzteren an das bürgerliche Recht herantreten, bietet sie dafür manche Untersuchungen und Auffassungen, die sich für ein Lehrbuch zur Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Nebengesetze mit Vorteil hätten verwerten lassen. Es liegt nahe und wird als selbstverständlich angesehen, daß die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte, wenn sie mit dem bürgerlichen Rechte zu tun haben, auf dessen Behandlung in der Lehre und Anwendung durch die Wissenschaft des

Digitized by Google

bürgerlichen Rechtes und durch die Rechtsprechung der bürgerlichen Gerichte zurückgreifen. Anders geschieht es aber bei der Behandlung des bürgerlichen Rechtes durch jene Behörden und Gerichte, und doch enthalten deren Entscheidungen manches Wertvolle auch über das bürgerliche Recht, wenigstens schon wegen der erwähnten Auffassung unter einem verschiedenen Gesichtswinkel. Es sei insoweit nur Bezug genommen auf die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs sowie der preußischen, bayerischen, sächsischen und thüringischen höchsten Verwaltungsgerichte auf dem Gebiete des Steuer- und Abgabenrechts, bei dem Fragen des bürgerlichen Rechtes häufig eine große Rolle spielen.

Die früher ausgesprochene Empfehlung kann hiernach für das ganze jetzt vollendete Werk wiederholt werden. Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs. Herausgegeben vom Reichsfinanzhof. 1. Bd. München 1920. Gerber. X. 287 und 94 S. Preis geb. 12 *M*.

Wenn die Erzbergersche Finanzreform erst in volle Wirksamkeit getreten ist, wird das Hauptstück der Reichsverwaltung eine Steuerverwaltung sein, die mit einer Konkursverwaltung eine verzweifelte Ähnlichkeit hat. Wo eine Konfiskation des Vermögens bis zu 65 % stattfindet und bei Abzahlung in Annuitäten eine ständige Staatskontrolle eintritt, und wo das jährliche Einkommen bis zu 60 % an den Staat abzuliefern ist, tritt tatsächlich das Recht des Privateigentümers hinter das des Staates völlig zurück. Der ganze Grundbesitz der Deutschen wird sorgfältig aufgezeichnet (Abg.-Ordg. §§ 155 ff.), und die Steuerorgane wachen mit Argusaugen, was mit den einzelnen Objekten geschieht; fehlt nur noch, daß der unglückliche Besitzer, der nach der Meinung der Steuerorgane aus seinem Besitze zu wenig herausholt, zu rationellerem Betrieb angehalten und unter Kuratel gestellt wird. Aber was noch nicht ist, kann ja noch werden. Die im Entstehen begriffene Staatsaufsicht über die Waldungen z. B., die zunächst ja andere Zwecke verfolgt, läßt sich unschwer auch in den Dienst der Steuerinteressen stellen. Dann wäre der sozialistische Zwangsstaat wenigstens auf dem Gebiet der Steuerverwaltung vollendet. Wenn man damit nur nicht die Rechnung ohne den Wirt gemacht und dem Bürger und Bauer das Produzieren so gründlich verleidet hat, daß er sich auf das beschränkt, was er zur Erhaltung seiner Familie bedarf. Dann wird ja der sozialistische Staat, der den Arbeitern gegenüber jeden Zwang aufs äußerste perhorresziert, nicht davor zurückschrecken, Zwangsbetrieb unter Androhung von Konfiskation einzuführen. Wie weit er aber damit kommt, ist eine andere Frage. Was diese Betrachtungen mit der oben angezeigten neuen Entscheidungssammlung zu tun haben? Die Antwort liegt nahe. Sie sollen nur beleuchten, welche ungeheure Bedeutung in Zukunft alle steuerrechtlichen Fragen haben werden. Wenn man vor dem Kriege in Österreich reiste und zufällig in eine Gruppe praktischer Juristen und Verwaltungsbeamten geriet, wunderte man sich baß, welchen Raum in ihren Fachgesprächen die Steuerfragen einnahmen. Diesen Idealzustand haben wir nun glücklich auch erreicht. — Der Bedeutung der Sache entspricht das Quellenmaterial. Das grundlegende Steuergesetz, die Reichsabgabenordnung, ist umfangreicher als

Digitized by Google

die Strafprozeßordnung, und wenn man die einzelnen direkten und indirekten Steuergesetze dazu nimmt, so kommt eine Steuerbibel heraus, die an Umfang hinter dem BGB. mit seinen sämtlichen Nebengesetzen nicht zurückbleibt. Über die richtige Ausführung dieses riesigen Materials soll nun der neue Reichsfinanzhof wachen. Dabei blühen ihm aber gegenüber der bisherigen Rechtsprechung eine Reihe ganz neuer Aufgaben; denn die neuen Gesetze enthalten neben dem bewährten alten Gesetzesstoff eine ganze Reihe neuer Rechtsgedanken, auf deren Ausbildung viel ankommt, so z. B. die §§ 4 und 5 der Reichsabgabenordnung, Auslegung der Steuergesetze nach wirtschaftlicher Bedeutung und Entwicklung der Verhältnisse und Mißbrauch der Formen des bürgerlichen Rechtes. Die Bedeutung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs ist damit ohne weiteres gegeben; sie werden von keinem Anwalt und Steuerpraktiker entbehrt werden können. Für Preußen treten sie an die Stelle der Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Steuersachen, die aber in ihrer nunmehr wohl abgeschlossenen Sammlung von 18 Bänden auch in Zukunft dem Steuerpraktiker eine unentbehrliche Fundgrube bleiben wird. Die Einrichtung der neuen Sammlung entspricht den bewährten Mustern der Entscheidungen des Reichsgerichts und des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Eine Besonderheit ist, daß die Sammlung in Heften von 2—3 Bogen erscheint, deren 8—10 einen Band bilden. Dadurch leidet naturgemäß die systematische Ordnung; der Mangel wird aber durch das systematische Inhaltsverzeichnis ausgeglichen. Eine weitere Besonderheit ist die Veröffentlichung der nach § 43 Abg. Ordg. vom Reichsfinanzhof erforderten Gutachten, die mit besonderer Paginierung den zweiten Teil bilden. Die rechtliche Bedeutung dieser Gutachten kann noch zu mancher Kontroverse führen; wieweit ist der Reichsfinanzhof an sie gebunden? Der vorliegende erste Band gibt von der umfassenden Zuständigkeit des Reichsfinanzhofs noch ein unvollständiges Bild, da die Hauptsteuergesetze noch fehlen. Zunächst sind es noch Erbschaftssteuer, Kriegs- und Besitzsteuer, das Reichsstempelgesetz, die Umsatzsteuergesetze in ihren verschiedenen Redaktionen und das Kriegsabgabegesetz von 1918, die den Gegenstand der Entscheidungen bilden. Zwei davon greifen auch auf das Wehrbeitragsgesetz zurück mit den wichtigen Streitfragen, ob und wann eine Neuveranlagung nach dem Wehrbeitragsgesetze zulässig ist, und wie zu verfahren ist, wo ein nach dem Wehrbeitragsgesetze festgestelltes Anfangsvermögen fehlt. Sorgfältige Sach- und Gesetzesregister sind beigefügt; daß das letztere alphabetisch und nicht, wie bisher üblich war, chronologisch geordnet ist, ist keine empfehlenswerte Neuerung.

Dr. G. Kaisenberg, bayerischer Bezirksamtmann, Die Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung. Erläutert. Berlin. Vahlen. 1920. 169 S. Preis 5 *M*.

Der kleine Kommentar gehört zu der Kategorie der sogenannten offiziösen Kommentare; denn der Verfasser ist Referent im Reichsministerium des Innern und an den gesetzgeberischen Vor- und Nacharbeiten entscheidend beteiligt gewesen. Das Gesetz greift tief in das Privatrecht ein und eine Erläuterung für die Interessenten, sowohl die Pächter wie die Verpächter, ist

Digitized by Google

hochwillkommen. Daß bei der Erläuterung der Regierungsstandpunkt völlig im Vordergrunde steht, ist nach Lage der Umstände selbstverständlich und muß natürlich von denen, die eine kritische Stellung zu der Ausführung des Gesetzes einzunehmen sich genötigt sehen, im Auge behalten werden.

Steinel, Rechtsanwalt, Gebührenbestimmungen für Rechtsanwälte. Neuester Stand — gültig ab 1. Januar 1920, mit Tabellen. Karlsruhe. 1920. Brand. 16 S. 1 Tabelle.

Eine sehr brauchbare Zusammenstellung der derzeitig gültigen Bestimmungen, die den Behörden, welche Anwaltsrechnungen nachzuprüfen haben, die Arbeit erleichtert.

W. Holzapfel, Geh. Oberjustizrat, Mitglied des Oberlandeskulturgerichts, Gesetz über Landeskulturbehörden nebst den für das Verfahren der Landeskultur besonders geltenden Vorschriften des Landesverwaltungsgesetzes und den Ausführungsvorschriften des Ministers für Landwirtschaft. Erläutert. Berlin. Verein wissenschaftlicher Verleger. 1919. 176 S. (Guttentagsche Sammlung Preuß. Gesetze Nr. 57), Preis 7 *M*.

Der Titel gibt den Inhalt des Werkchens vollständig an, hinzuzufügen ist aber, daß die Erläuterung, die umfangreich und eingehend ist und der praktischen Handhabung des Gesetzes Schritt für Schritt folgt, aus der Feder eines Mannes herrührt, der durch seine sachliche Qualifikation als gründlicher Kenner der Materie für eine zuverlässige Führung die größte Gewähr bietet. Eine solche ist aber in der Tat unentbehrlich; denn das neue Gesetz, das zunächst als ein Teil der Ansiedelungsgesetzgebung ins Leben getreten ist, hat die alten Zuständigkeiten der früheren Kulturbehörden auf die neuen übertragen und den neuen Verfahrensvorschriften unterworfen, ohne gleichzeitig die materiell bestehengebliebene Gesetzgebung zu kodifizieren. Dadurch ist die Anwendung des neuen Gesetzes überaus erschwert und zahllosen Zweifeln ausgesetzt. Was im Rahmen einer Ausgabe mit Anmerkungen nach dem Typus der Guttentagschen Sammlung zur Beseitigung dieser Schwierigkeiten geleistet werden konnte, hat der Verfasser der angezeigten Ausgabe geleistet. Ob es zu dem von ihm selbst für nötig erklärten umfangreichen Kommentarwerk über diese Materie je kommen wird, ist sehr zu bezweifeln. Um so dankenswerter ist die Gründlichkeit der in dem bescheidenen Rahmen geleisteten Arbeit.

Das von Huber, Jellinek, Laband und Piloty herausgegebene Jahrbuch des öffentlichen Rechtes, welches in der Form von Abhandlungen und Berichten über die Fortentwicklung des öffentlichen Rechtes in allen Kulturstaaten unterrichtete, war mit dem Kriegsausbruche zum Stillstande gekommen (bis dahin 8 Bände 1907—1914), soll nun aber wieder regelmäßig erscheinen. Aus der Redaktion sind Huber,

Digitized by Google

Laband und Jellinek ausgeschieden und durch Professor Köllreuter in Halle ersetzt worden. Der im Druck befindliche neunte Band ist ganz den Zeitereignissen in Deutschland und Österreich gewidmet. Es werden behandelt Deutschland von Jellinek, Bayern von Piloty, Sachsen von Jacobi, Württemberg von Blume, Hessen von Gmelin, Mecklenburg von Brücker, Thüringen von Rosenthal, Deutsch-Österreich und Kelsen, und der Versailler Friede von Kraus. Auf die Bedeutung dieser Veröffentlichung für jeden Juristen und Politiker braucht nur hingewiesen zu werden.

Das mit dem Lehrbuch in Verbindung stehende systematische Werk, Das öffentliche Recht der Gegenwart, das das Staatsrecht der einzelnen Staaten systematisch darstellt, ist durch die Staatsumwälzung zu einem großen Teil obsolet geworden. Von den bisher 27 Bänden kann nur noch ein kleiner Teil als Darstellung des geltenden Rechtes gelten; immerhin bleiben zahllose einzelne Partien, deren Gegenstand durch die Revolution nicht berührt ist, auch für die Zukunft von Bedeutung. Die Verlagshandlung (J. C. B. Mohr) trägt diesem Umstande Rechnung durch eine Preisherabsetzung auf 5 ℳ für den Band und 100 ℳ für 25 Bände.

v. Keil.

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

II.

Vorentwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht.*)

Von Herrn Justizrat Dr. Karl Friedrichs, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht und Kammervorsitzender am Oberversicherungsamt in Düsseldorf.

Das Verlangen nach einem Deutschen Verwaltungsgericht ist zuerst 1885 von A. von Kirchenheim ausgesprochen [1]) und später mehrfach wiederholt worden [2]). Und in der Zwischenzeit sind eine Reihe von Reichsbehörden entstanden, die begrifflich als Verwaltungsgerichte höchster Instanz anzusehen, aber Fachbehörden ohne allgemeine Zuständigkeit sind. Die eine von ihnen, das durch Richter verstärkte Reichseisenbahnamt, ist wieder verschwunden, anscheinend ohne jemals in Tätigkeit getreten zu sein, im übrigen bestehen das Patentamt, das Reichsgericht in Patentsachen, das Bundesamt für das Heimatwesen, das Reichsversicherungsamt mit dem Reichs-Militärversorgungsgerichte [3]), das Oberschiedsgericht für Angestellte, der Reichsfinanzhof, das Reichswirtschaftsgericht [4]), die Reichsentschädigungskommission, Oberseeamt, Reichsrayonkommission, Aufsichtsamt für Privatversicherung, Dienstgerichte als die Disziplinarhöfe für Reichsbeamte [5]), für Schutzgebietsbeamte [6]) und richterliche Militärjustizbeamte [7]).

Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 bestimmt im Artikel 107: „Im Reiche und in den Ländern müssen nach Maßgabe der Gesetze Verwaltungsgerichte zum Schutze der einzelnen gegen Anordnungen und Ver-

*) Vgl. von den bisherigen sonstigen Besprechungen des Entwurfes besonders die von Scholz im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 41 S. 285 ff. — Die Schriftleitung.

[1]) v. Kirchenheim, Einführung in das Verwaltungsrecht (Stuttgart 1885) S. 101.

[2]) Friedrichs im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 546. Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentags (1908), Gutachten von Schultzenstein, Bd. 2 der Gutachten S. 3—36. Schultzenstein im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 31 S. 711—713 (1910).

[3]) Reichsverordnung vom 1. Februar 1919 (RGBl. S. 149) Art. II § 3.

[4]) Reichsschiedsgericht für Kriegsbedarf, Beschluß des Bundesrats vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 357), Reichsschiedsgericht für Kriegswirtschaft, Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 12. Dezember 1916 (Reichsanzeiger Nr. 293), Reichswirtschaftsgericht, Verfügung des Reichswirtschaftsministeriums vom 20. Mai 1919 (RGBl. S. 469).

[5]) § 86 Reichsbeamtengesetz vom 18. Mai 1907.

[6]) § 42 Kolonialbeamtengesetz vom 8. Juni 1910.

[7]) Gesetz vom 1. Dezember 1908 § 7.

Digitized by Google

fügungen der Verwaltungsbehörden bestehen." Ferner verspricht die Reichsverfassung einen Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich[8]), einen obersten Gerichtshof über reichsstaatsrechtliche Fragen[9]), ein Wahlprüfungsgericht[10]) und Untersuchungsausschüsse[11]).

Zur teilweisen Einlösung dieser Versprechungen hat die Reichsregierung einen Vorentwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht ausarbeiten lassen, der dem Verwaltungsarchive von dem Reichsminister des Innern zur Besprechung vorgelegt ist. Dieser zerfällt in 6 Abschnitte: I. Zuständigkeit (§§ 1—8), II. Einrichtung (§§ 9—17), III. Einlegung der Berufung (§§ 18—22), IV. Verfahren nach den §§ 1—4 (§§ 23—38), V. Verfahren nach § 5 (§§ 39—41), VI. Schluß- und Übergangsbestimmungen (§§ 42—47)[11a]).

Vorweg bemerkt wird, daß das Inkrafttreten des Gesetzes und der Sitz des RVG. (das ist die amtliche Abkürzung) durch besonderes Gesetz bestimmt werden sollen (§ 42). Das ist m. E. nicht nötig. In derselben Zeit, wie der sachliche Inhalt dieses Gesetzes, können auch diese beiden Punkte beschlossen werden. Als Sitz wird wahrscheinlich Leipzig gewählt werden, da das RVG. auch, ebenso wie das Reichsgericht, je 3 Mitglieder in den Disziplinarhof für Reichsbeamte stellen soll (§ 46). Wäre dies nicht, so würde wohl eine andere in Mitteldeutschland gelegene Groß- oder Mittelstadt in Frage kommen, da die Zusammenziehung aller obersten Reichsbehörden nach Berlin nicht wünschenswert ist.[12])

Einrichtung. Das RVG. ist als reines Berufsgericht gedacht, ohne Mitwirkung von ehrenamtlich tätigen Laienmitgliedern. Die Vorschriften über die Verfassung stimmen daher im allgemeinen mit denen für den Reichsfinanzhof und denen für das Reichsgericht überein; nur soll die Ernennung später nach Anhörung des Präsidiums erfolgen (§§ 10, 47). Zur vorübergehenden Aushilfe können Hilfsrichter im Haupt- oder Nebenamt ernannt, werden; diese Zahl darf ein Drittel der Zahl der lebenslänglichen Mitglieder, also ein Viertel der Gesamtzahl, nicht übersteigen (§ 10 II). Lebenslängliche und Hilfsrichter müssen die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienste haben (§ 9). Über das Zahlenverhältnis wird nichts gesagt. Auch in den einzelnen Sitzungen kommt es auf die Art der Befähigung der einzelnen nicht an. Die Rechtsstellung der Mitglieder entspricht der der Mitglieder des Reichsgerichts (§ 11). Das Präsidium besteht wie bei dem Reichsfinanzhof aus dem Präsidenten und drei Räten (§ 12).

---

[8]) Verfassung Art. 108, Übergangsvorschrift Art. 172, mit Zuständigkeit für Reichsaufsicht (15 III), Vermögensauseinandersetzung bei Änderung der Landesgrenzen (18 VII), Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes und Streitigkeiten nichtprivatrechtlicher Art zwischen verschiedenen Ländern oder dem Reich und einem Land (19), Anklage gegen Reichspräsidenten, Reichskanzler und Reichsminister (59), Übergang von Enteignungs- und Eisenbahnhoheitsrechten auf das Reich (90), der Posten (170 II), der Staatseisenbahnen, Wasserstraßen und Seezeichen (171 II); ein Gesetzentwurf liegt der Nationalversammlung vor, Reichsanzeiger Nr. 85, 2. Beil. S. 1 Mitte.

[9]) Verfassung Art. 13 II.

[10]) Verfassung Art. 31, Übergangsvorschrift Art. 166.

[11]) Verfassung Art. 34, 35.

[11a]) Der Gegenentwurf, den der Preußische Staatskommissar für Verwaltungsreform Staatsminister Drews mit einigen Mitgliedern des Oberverwaltungsgerichts aufgestellt hat (mitgeteilt von Dr. von Dülzig im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 41 S. 253), konnte bei der Besprechung nicht mehr berücksichtigt werden.

[12]) Ich hatte Nürnberg oder Magdeburg vorgeschlagen, Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 547. Vielleicht würde aber auch eine Stadt im Westen in Frage kommen, um in der Nähe der Besetzungsgrenze das deutsche Wesen möglichst zu stärken.

Digitized by Google

Die Aufgaben des Präsidiums und die Geschäftsverteilung zeigen das gewöhnliche Bild (§§ 12, 13). Die Senate entscheiden in der festen Zahl von fünf Spruchrichtern (§ 14). Nach dem Muster des Reichsfinanzhofs und des Reichsversicherungsamts soll das RVG. seine Entscheidungen, soweit sie grundsätzlicher Natur oder sonst von allgemeiner Bedeutung sind, amtlich veröffentlichen. Die Anrufung einer Vollentscheidung ist dann geboten, wenn „ein Senat von der in einer veröffentlichten Entscheidung eines anderen Senats ausgesprochenen Rechtsansicht abweichen will"; anzurufen sind die vereinigten Senate unter entsprechender Anwendung des § 139 GVG. (§ 17 des Entwurfes).

Bei dem Reichsfinanzhofe besteht ein Oberreichsanwalt mit der erforderlichen Zahl von Reichsanwälten, die „das Interesse der Reichsregierung" wahrnehmen.

Bei allen diesen Vorschlägen ist nur eine grundsätzliche Frage, ob reines Berufsgericht oder gemischtes Laiengericht. Für beide sind Vorbilder vorhanden: reine Berufsbehörden sind außer dem Reichsgerichte der Reichsfinanzhof und das Preußische Oberverwaltungsgericht, gemischte Behörden sind das Reichsversicherungsamt und das Preußische Landeswasseramt [13]) und das Oberschiedsgericht für Angestellte [14]). Den Vorzug verdienen doch wohl gemischte Gerichte. Grundsätzlich ist natürlich auch die Frage, ob die Behörde als Berufungs- oder Revisions-(Rechtsrüge-)Gericht tätig sein soll. Diese Frage läßt sich aber nicht ohne Zusammenhang mit der Zuständigkeit vollständig erörtern. Die Berufung des Entwurfes ist übrigens keine reine Berufung im Sinne der Zivilprozeßordnung und des Landesverwaltungsgesetzes (vgl. unten unter „Verfahren").

Im übrigen sind nur Bedenken nicht grundsätzlicher Art geltend zu machen.

Als Vorentscheidungsbehörde wäre nach dem Muster des Reichsversicherungsamts [15]) und des Reichsfinanzhofs [16]) statt der vereinigten Senate ein Großer Senat zu empfehlen, wenigstens von dem Zeitpunkt an, wo das RVG. eine bestimmte Anzahl von Mitgliedern erreicht hat. Die Vollversammlungen (vereinigten Senate, Plena) haben sich nicht bewährt; der horror pleni ist sprichwörtlich geworden.

Der Vorentwurf läßt auch unklar, ob die Vereinigten Senate nur die Rechtsfrage [17]) zu entscheiden haben oder auch die Sache selbst [18]). Auch hier wäre das erstere vorzuziehen.

Die vereinigten Senate sollen angerufen werden, wenn der Senat von einer veröffentlichten Entscheidung eines anderen Senats abweichen will. Das muß auch gelten, wenn er von einer Entscheidung des Plenums oder des Großen Senats abweichen will, außerdem kann es doch wohl nur auf die amtliche Veröffentlichung ankommen. Eine Privatveröffentlichung kann doch nicht für die höchste Behörde bindend sein [19]).

Die Einführung eines Reichsanwalts ist schon von mir vorgeschlagen [20]). Die Einrichtungen, die das preußische Verwaltungsstreit-

[13]) Wassergesetz vom 7. April 1913 (GS. S. 53) §§ 370, 371.

[14]) Reichsgesetz vom 20. Dezember 1911 §§ 164, 288.

[15]) Reichsversicherungsordnung §§ 101, 1717.

[16]) Reichsabgabenordnung §§ 46, 447 II.

[17]) Reichsgericht nach § 137 GVG. in der gegenwärtigen Fassung, Preußisches Oberverwaltungsgericht nach dem Gesetze vom 27. Mai 1888 Art. 1 Abs. II.

[18]) Reichsgericht nach § 137 GVG. in der ursprünglichen Fassung, Reichsfinanzhof nach Reichsabgabenordnung § 46, Reichsversicherungsamt nach Reichsversicherungsordnung § 1717, Preußisches Oberverwaltungsgericht nach dem preußischen Verwaltungsgerichtsgesetze vom 2. August 1880 § 29 I.

[19]) Vgl. Reichsabgabenordnung § 46.

[20]) Friedrichs im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 552.

Digitized by Google

verfahren statt dessen hat, sind unvollkommen [21]). Die Novelle von 1914 hat daran zu ändern versucht, aber nicht mit viel Glück [22]). Das Bedürfnis nach einer Vertretung eines Interesses außerhalb der Gerichte ist vorhanden. Aber die Beschreibung im Entwurfe: „Interesse der Reichsregierung" ist so unklar wie möglich. Es muß entweder heißen, „die Auffassung der Reichsregierung" oder „das öffentliche Wohl", wobei daran festzuhalten ist, daß das öffentliche Wohl nicht das fiskalische Interesse ist, sondern ihm geradezu gegnerisch gegenüberstehen kann [23]). Dabei scheint aber noch eins vergessen zu sein. Die Verfahrensvorschriften des Entwurfes setzen für das Berufungsverfahren ausnahmslos das Vorhandensein eines Gegners voraus (§§ 20, 25, 26, 28). Nun wird aber im § 3 des Vorentwurfes weder bestimmt noch vorausgesetzt, daß das Verfahren schon in der Vorinstanz als Streitverfahren zwischen zwei Parteien (Streitteilen) ausgebildet sein muß. Es gibt also Fälle, in denen es an einem Berufungsbeklagten fehlt. In diesen Fällen muß das öffentliche Wohl von einer Behörde als Hauptpartei wahrgenommen werden. Dazu ist der Oberreichsanwalt geeignet und muß durch das Gesetz ausdrücklich berufen werden.

Die Gerichtsschreiberei kommt etwas zu kurz. Bei unseren Verwaltungsgerichten hat der Vorsitzende eine Menge von Aufgaben, die sehr wohl von einem Gerichtsschreiber erledigt werden können; dazu gehört das ganze Beglaubigungs- und Ausfertigungswesen. Das könnte auch hier noch planmäßig geändert werden.

An der Grenze zwischen Verfassung und Verfahren stehen Vorschriften über die Stellung des Berichterstatters, die ganz neu und sehr beachtenswert sind. „Der Berichterstatter bereitet die Sache unter Gegenzeichnung des Mitberichterstatters soweit vor, daß Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt werden kann. Besonders veranlaßt er die etwa noch gebotene Aufklärung des Sachverhalts und Erhebung von Beweisen. Der Senatsvorsitzende unterzeichnet die erforderlichen Verfügungen, die der sachlichen Entscheidung nicht vorgreifen dürfen. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Vorsitzenden, dem Berichterstatter und dem Mitberichterstatter und über Beschwerden der Streitteile gegen solche Verfügungen entscheidet der Senat durch Beschlußfassung in nichtöffentlicher Sitzung" (§§ 23, 39). Die Fassung ist noch unfertig, aber der Gedanke gut und zur Nachahmung auch bei anderen Behörden geeignet.

Zuständigkeit. Das Reichsverwaltungsgericht soll zu einer Reihe von verschiedenen und verschiedenartigen Tätigkeiten berufen werden, und zwar:

1. Berufungen (§§ 1—4).
2. Entscheidungen an Stelle „eines obersten Gerichtshofs des Reichs" [24]) oder des „Staatsgerichtshofs" [25]).
3. Bestimmung des gemeinsamen Gerichtsstandes (Entwurf § 6).
4. Vorschlag von Mitgliedern für das Wahlprüfungsgericht des Reichstags (Reichsverfassung Art. 31, 166), das Reichsspruchgericht und den Disziplinarhof (Reichsbeamtengesetz § 93) [26]).

---

[21]) Landesverwaltungsgesetz § 74.

[22]) Friedrichs im Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 313.

[23]) Ein Geisteskranker bietet der Staatsregierung ein Grundstück zu einem sehr billigen Preise an. Das öffentliche Interesse verlangt, daß er entmündigt werde, das fiskalische Interesse, daß die Entmündigung unterbleibe.

[24]) Reichsverfassung Art. 13 II. Vorentwurf § 5, 1. Inzwischen ist aber der Deutschen Nationalversammlung ein Gesetzentwurf vorgelegt worden, wonach für diese Streitigkeiten das Reichsgericht zuständig sein soll, Reichsanzeiger Nr. 29 S. 3 Mitte.

[25]) Reichsverfassung Art. 15 III. Vorentwurf § 5, 2.

[26]) Zuständig ist das Präsidium, Entwurf § 15.

Digitized by Google

5. Abordnung von drei Richtern in den Disziplinarhof für Reichsbeamte an Stelle von ebensoviel Reichsgerichtsräten (Entwurf § 46). Bei den vier Mitgliedern aus dem Bundesrate scheint es bleiben zu sollen.

Die wichtigste Tätigkeit ist die Berufung. In dieser Beziehung tritt das Reichsverwaltungsgericht ganz an die Stelle des Bundesamts für Heimatswesen, der aufgelöst werden soll,[27]) und des Reichsgerichts in Patentsachen[28]). Im übrigen entscheidet das Reichsverwaltungsgericht nur über Berufungen gegen Entscheidungen von verwaltungsrichterlichen Behörden der Länder, die in bezug auf Verfassung und Verfahren gewissen Anforderungen genügen (§ 3). Diese Bestimmung ist unklar oder zweckwidrig. Sie paßt wohl für die landesrechtlichen Angelegenheiten, die dem Reichsverwaltungsgerichte durch die Reichsregierung übertragen werden (§ 2), aber nicht für solche Angelegenheiten, in denen das Reichsverwaltungsgericht kraft Reichsrechts zuständig sein soll. Denn in diesen Sachen konnte die Landesgesetzgebung die Zuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts einfach dadurch ausschließen, daß sie z. B. ihre Behörden nur mit 2 statt mit 3 studierten Beamten besetzte oder die Ausschließung der Öffentlichkeit von anderen Voraussetzungen abhängig machte, als im Gerichtsverfassungsgesetze vorgesehen ist. Gegen die Urteile der preußischen Bezirksausschüsse in ihrer gegenwärtigen Verfassung wäre keine Berufung an das Reichsverwaltungsgericht zulässig. Es müßte also heißen: „Für die Angelegenheiten des § 1 muß eine Landesbehörde zuständig sein, die in bezug auf Verfassung und Verfahren den nachstehenden Anforderungen genügt." Sachlich liegt übrigens kein Grund vor, die Verfassung der Bezirksausschüsse zu ändern. Daß etwa das Reichsverwaltungsgericht als Berufungsinstanz über das Preußische Oberverwaltungsgericht gestellt werden sollte, daran ist doch wohl ebensowenig zu denken wie bei der vorläufigen Ordnung der Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts.

Die einzelnen Fälle, in denen das Reichsverwaltungsgericht als Berufungsgericht zuständig sein soll, bedürfen doch wohl der eingehenden Besprechung. Gewählt ist keine allgemeine Regel, sondern das Aufzählungssystem.

Es handelt sich zunächst um allgemeine bürgerliche und Grundrechte, Gleichberechtigung aller Deutschen in allen Ländern des Reichs[29]), Aufnahme, Einbürgerung, Entlassung aus dem Staatsverbande[30]), Freizügigkeit[31]), Auswanderung[32]), Glaubens- und Gewissensfreiheit[33]), Offenbarung der religiösen Überzeugung[34]), Zwang zu kirchlichen Handlungen[35]), Versammlungsrecht[36]) und Beschwerden gegen Auflösung von Versammlungen[37]), Wahlrecht zum Reichstag und zum Reichspräsidenten[38]), Stimmrecht bei der Volksabstimmung über Absetzung des Präsidenten[39]),

---

[27]) Entwurf § 4, 1. § 44 III. § 47 II. Von mir schon vorgeschlagen im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 547.

[28]) Entwurf § 4, 2. Patentgesetz § 33. Die anhängigen Sachen sollen beim Reichsgericht aufgearbeitet werden, § 44 I. Auch diesen Vorschlag hatte ich im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 547 gemacht.

[29]) Reichs-Verfassung Art. 110 II, Vorentwurf § 1, 1.

[30]) Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913 § 40, Vorentwurf § 1, 6.

[31]) Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867, Vorentwurf § 1, 5.

[32]) Reichsverfassung Art. 112 I, Vorentwurf § 1, 1.

[33]) Reichsverfassung Art. 135, Vorentwurf § 1, 1.

[34]) Reichsverfassung Art. 136 III, Vorentwurf § 1, 1.

[35]) Reichsverfassung Art. 136 IV, Vorentwurf § 1, 1.

[36]) Reichsverfassung Art. 123, Vorentwurf § 1, 1.

[37]) Vereinsgesetz vom 19. April 1908 § 15, Vorentwurf § 1, 10.

[38]) Reichsverfassung Art. 22, 41, Vorentwurf § 1, 3.

[39]) Reichsverfassung Art. 43, Vorentwurf § 1, 4.

Digitized by Google

bei Volksentscheiden und Volksbegehren [40]), ferner um Sonderrechte der Beamten, Urlaub bei Bewerbung um die Wahl zum Reichstag und zu den Landtagen [41]), Freiheit der politischen Gesinnung und Vereinigungsrecht [42]), endlich um die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten, wegen deren in der Verfassung der Rechtsweg gewährleistet wird [43]).

Es liegt auf der Hand, daß viele dieser Rechte nicht nur durch ausdrückliche Verfügungen der Verwaltungsbehörden, sondern auch auf jede andere Art und von jeder anderen Behörde verletzt werden können; so, wenn der Amtsrichter einen Zeugen nach seinem Glaubensbekenntnisse fragt, oder wenn ein Fabrikbesitzer einen Maschinenführer zum Sonntagsdienst an einem Wahltag einteilt, obgleich dieser behauptet, nicht an der Reihe zu sein. Es fragt sich nun, ob das Reichsverwaltungsgericht nur dann zuständig sein soll, wenn die Verletzung durch ein Verwaltungsgericht mit drei gelehrten Richtern geschieht, oder ob in jedem Falle der Verletzung an Stelle der sonst zuständigen Behörde das Verwaltungsgericht zuständig sein soll. Das erstere wäre ziemlich wirkungslos, das letztere eine gewaltige Störung der inneren Verfassung der einzelnen Länder. Ohne ein entwickeltes Zuständigkeitsgesetz geht das gar nicht durchzuführen. Und dabei wird sich zeigen, daß die Zuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts gar nicht von der Art der Rechtsverletzung, sondern nur von der Art der Angelegenheit abhängig gemacht werden kann. Dieser Teil der Aufzählung erscheint noch recht verbesserungsbedürftig.

In einem Falle soll das Reichsverwaltungsgericht auch wegen öffentlicher Lasten angerufen werden können, nämlich wegen der Beiträge der Talsperrenbesitzer zu den Kosten für Unterhaltung und Bau von Binnenschiffahrtswegen [44]). Da aber das materielle Recht noch durch Reichsgesetz geregelt werden soll, so hat auch die Bestimmung der Zuständigkeit noch so lange Zeit.

Endlich handelt es sich um das Recht von Körperschaften, Ablösung von Staatsleistungen an Kirchen [45]), Auflösung von Vereinen [46]) und Entziehung der Rechtsfähigkeit [47]), Auflösung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung [48]), einer eingetragenen Genossenschaft [49]), aber nicht auch einer

[40]) Reichsverfassung Art. 73—76, Vorentwurf § 1, 4.
[41]) Reichsverfassung Art. 39, Vorentwurf § 1, 1.
[42]) Reichsverfassung Art. 130 III, Vorentwurf § 1, 1.
[43]) Reichsverfassung Art. 129 I Satz 3, Vorentwurf § 1, 1.
[44]) Reichsverfassung Art. 100, Vorentwurf § 1, 2.
[45]) Reichsverfassung Art. 138 I, Vorentwurf § 1, 1. Auch diese Angelegenheit soll sachlich noch durch das Reich geregelt werden, es wird aber nicht gesagt, ob durch Gesetz oder Verordnung.
[46]) Vereinsgesetz vom 19. April 1908 § 2, Vorentwurf § 1, 10. Zuständig ist in Preußen die Ortspolizeibehörde. Die Rechtsmittel richten sich nach §§ 127—129 des Landesverwaltungsgesetzes, Erlaß des Ministers des Innern vom 13. Mai 1908 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1909 S. 14) § 17. Stier-Somlo S. 67 (Anm. 2, 3 zu § 2); Delius S. 197 (Anm. 3, 5 zu § 2 des Vereinsgesetzes).
[47]) §§ 43, 44 BGB., Vorentwurf § 1, 9. Zuständig ist in Preußen der Bezirksausschuß im Verwaltungsstreitverfahren auf Klage des Landrats, in Stadtkreisen die Ortspolizeibehörde. Ausführungsverordnung vom 16. November 1899 zum Bürgerlichen Gesetzbuche (GS. S. 562) Art. 2. Gesetz vom 24. April 1885 (GS. S. 127).
[48]) Reichsgesetz vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 846) § 62, Vorentwurf § 1, 8. In Preußen bestehen keine besonderen Zuständigkeitsvorschriften. Daher ist die in Anm. 47 nachgewiesene Zuständigkeit des Bezirksausschusses auch hier als gegeben anzusehen, Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 260 (Anm. 2 zu Art. 2).
[49]) Reichsgesetz vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 810) § 81, Vorentwurf § 1, 7. Zuständig ist in Preußen der Bezirksausschuß im Verwaltungsstreit-

Digitized by Google

Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien[50]), endlich auch Einspruch gegen die Eintragung eines Vereins[51]). Durch diese letztgenannte Vorschrift wird eine unschöne Unstimmigkeit in der preußischen Verwaltungsgesetzgebung beseitigt. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche kann der „Einspruch" angefochten werden, nach der preußischen Verordnung ist nur über die „Rechtmäßigkeit des Einspruchs" zu entscheiden[52]). Aber es ist nicht zu übersehen, daß das Einspruchsrecht selbst wesentlich geändert ist. Der Einspruch ist wohl noch zulässig, wenn der Verein nach öffentlichem Vereinsrecht unerlaubt ist, aber nicht mehr, wenn er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt. Dies war schon aus dem Aufrufe des Rates der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 zu entnehmen, ist jetzt schon in der Reichsverfassung mit erfrischender Deutlichkeit gesagt[53]).

Außerdem aber könnten dem Reichsverwaltungsgerichte noch eine Anzahl weiterer Sachen überwiesen werden[54]):

1. Die Aufgaben der Reichsrayonkommission und des Oberseeamts, natürlich mit besonderer Besetzung in den Senaten,
2. die Entscheidung von Zulässigkeitszwisten (Kompetenzkonflikten) zwischen Verwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden, wenn die streitenden Behörden keine gemeinsame Oberbehörde haben,
3. die Entscheidung von Anträgen des Auswanderungsunternehmers auf Erteilung[55]) der Erlaubnis, und die Beschränkung oder Widerrufung derselben[56]),
4. die Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung gegen Beschlüsse der höheren Verwaltungsbehörden, durch welche die Erlaubnis zum Betrieb einer Auswanderungsagentur untersagt[57]), beschränkt oder widerrufen[58]) wird, an Stelle der Beschwerde.

---

verfahren auf Klage des Regierungspräsidenten, Gesetz vom 28. Mai 1890 (GS. S. 135).

[50]) Ausführungsgesetz vom 24. September 1899 zum Handelsgesetzbuche (GS. S. 303) Art. 4. Zuständig ist der Bezirksausschuß im Verwaltungsstreitverfahren auf Klage des Regierungspräsidenten.

[51]) §§ 62, 71 BGB., Vorentwurf § 1, 9. Zuständig ist in Preußen der Bezirksausschuß im Verwaltungsstreitverfahren, Kläger sind die Vorstandsmitglieder, Beklagter der Landrat oder die Ortspolizeibehörde, Ausführungsverordnung vom 16. November 1899 zum Bürgerlichen Gesetzbuche (GS. S. 562) Art. 3. Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 261 (Anm. 3 zu Art. 3).

[52]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 39 S. 441, 449; Bd. 41 S. 399. Anschütz im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 23 S. 251. Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 261 (Anm. 3 zu Art. 3), Landesverwaltungsgesetz S. 285 (Anm. 16, 6 zu § 127).

[53]) Reichsverfassung Art. 124 II. Vgl. Delius im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 40 S. 97. Friedrichs im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 40 S. 255. Erlaß des Preußischen Justizministers in der Preußischen Gemeindezeitung Jahrg. 12 S. 375. Die Verleihung der Rechtsfähigkeit an Kirchen (Religionsgesellschaften) selbst ergibt sich übrigens nicht aus Art. 124, sondern aus Art. 137 IV der Reichsverfassung.

[54]) Vgl. Friedrichs im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 547.

[55]) Auswanderungsgesetz vom 9. Juni 1897 (RGBl. S. 463) § 2. Zuständig ist der Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesrats.

[56]) Auswanderungsgesetz § 10. Zuständig ist der Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesrats, wegen der Bestellung eines Stellvertreters der Reichskanzler allein.

[57]) Auswanderungsgesetz §§ 12, 15. Zulässig ist die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde binnen zwei Wochen.

[58]) Auswanderungsgesetz §§ 18, 19.

Digitized by Google

5. Außerdem empfiehlt sich ein allgemeiner Satz, nach dem das Reichsverwaltungsgericht die zuständige Behörde ist für alle Rechtsmittel gegen Landesbehörden (Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte), wenn das Rechtsmittel auf Verletzung eines Reichsgesetzes gestützt wird. Ob dieses Rechtsmittel als Berufung oder als Revision auszubilden ist, mag Gegenstand eingehenderer Erwägungen sein. Mit dieser allgemeinen Bestimmung würden verschiedene Einzelbestimmungen entbehrlich.

Eine eingehende Nachprüfung und gründliche Umgestaltung der Zuständigkeitsvorschriften scheint dringend erforderlich.

Verfahren. Die Vorschriften des Vorentwurfes über das Verfahren gliedern sich in mehrere Abschnitte: Einlegung der Berufung, Verfahren nach §§ 1—4, Verfahren nach § 5. Von Interesse ist nur das Berufungsverfahren, da die Entscheidungen nach § 5 nur in formloserer Weise und ohne mündliche Verhandlung ergehen.

Die Vorschriften über das Berufungsverfahren entsprechen etwa dem vor dem Bundesamte für das Heimatwesen [59]), sind aber weder dem Unterstützungswohnsitzgesetze noch einem anderen Gesetze wörtlich nachgebildet.

Das Verfahren ist ein Streit zwischen zwei Parteien, denen der Oberreichsanwalt als Nebenpartei hinzutreten kann.

Die Einlegung der Berufung geschieht bei der Unterbehörde (§ 18), die auch den Gegner zu hören, die Rechtzeitigkeit zu prüfen (§ 21) und die Akten an das RVG. zu leiten hat (§ 20). Die Frist zur Einlegung und Rechtfertigung beträgt einen Monat (§ 18), die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [60]) ist zulässig. Darüber entscheidet das RVG. (§ 22). Für den Inhalt der Berufungsschrift sind einige Soll-Vorschriften gegeben, ein bestimmter Antrag ist nicht notwendig, es kann Entscheidung nach Lage der Sache beantragt werden (§ 18 II). Gegenstand der Berufung sind nur Tat- und Rechtsfragen. Über Angelegenheiten, in denen die Verwaltungsbehörden nach ihrem Ermessen verfügen können, hat das RVG. nicht zu entscheiden (§ 8 II). Eine Berufung, in der nur eine Nachprüfung von Ermessensfragen verlangt wird, wird nicht als unzulässig, sondern als unbegründet zurückzuweisen sein, da das Gericht die Tat-, Erfahrungs- und Rechtsfragen von Amts wegen prüfen kann. Auf diese Weise ist das Rechtsmittel keine eigentliche Berufung, sondern der Klage gegen polizeiliche Verfügungen einigermaßen angenähert. Es wäre wohl besser, die betreffenden Vorschriften des preußischen Rechtes ganz zum Muster zu nehmen, damit die bisherigen Erfahrungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts verwertet werden können.

In der Berufung kann der Streitgegenstand (§ 19) und der Kreis der Streitteile (§ 29) nicht erweitert, auch wohl nicht geändert werden. Die Berufung kann auf einen Teil des Streitgegenstandes beschränkt werden: das RVG. kann auch über die nicht angefochtenen Punkte des Streitgegenstandes verhandeln und entscheiden, wenn der rechtliche oder sachliche Zusammenhang dies erfordert. Diese Bestimmung ist gefährlich, weil in der Zivilprozeßordnung, auf die der Vorentwurf Bezug nimmt (§ 37), gerade der Begriff des Streitgegenstandes nicht zweckmäßig gefaßt ist [61]). Selbstverständlich kann das Berufungsgericht in den Gründen seiner Entscheidung auch den nicht angefochtenen Teil des Urteils der Vorinstanz prüfen, doch ist eine Verböserung (Erkennen zum Nachteile des Berufungsklägers), wie auch ein Erkennen über seine Anträge hinaus unzulässig (§ 29). Die Parteien können

---

[59]) Unterstützungswohnsitzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Mai und 7. Juni 1908 (RGBl. S. 380) §§ 44—51.

[60]) Die Reichsabgabenordnung (§§ 68, 69) sagt jetzt sehr hübsch „Nachsicht".

[61]) Die Zivilprozeßordnung unterscheidet (z. B. in § 268) zwischen Klagegrund und Streitgegenstand.

Digitized by Google

durch Beschränkung des Rechtsmittels und durch teilweise Zurücknahme den Umfang der Berufung bestimmen und die angefochtene Entscheidung wieder wirksam werden lassen; das ist unbedenklich und auch im Strafprozesse zulässig, der doch ganz auf dem Boden der Amtsmaxime steht. Ob aber die Parteien auch durch Anerkenntnis, Verzicht, Vergleich, Zurücknahme der angefochtenen Verfügung in Abweichung von dem durch die Berufung angefochtenen Urteile das Berufungsgericht binden können, wird nicht ausdrücklich gesagt. Nur § 37 bestimmt, daß die Zivilprozeßordnung entsprechend anzuwenden ist, soweit sich aus den Grundsätzen und Bestimmungen des Gesetzes nichts anderes ergibt. Das wäre sehr bedenklich. Denn es handelt sich vielfach um Angelegenheiten und Befugnisse, über die die Parteien außerhalb des Verfahrens nicht durch Verträge verfügen können (z. B. Wahlrecht zum Reichstage). Deshalb dürfte ihnen auch innerhalb des Verfahrens kein solches Verfügungsrecht zugestanden werden. Der § 37 muß so gefaßt werden, daß klar feststeht, daß die §§ 306, 307 ZPO. nicht zwingend anzuwenden sind, aber auch nicht die entgegengesetzte Vorschrift, vielmehr muß die Zulässigkeit der Verfügung überhaupt nicht aus dem Verfahrensrechte, sondern aus dem materiellen Rechte entnommen werden.

Anders ist es mit dem Streitstoffe. Die Streitteile können ihn beliebig ändern. Sie können in der Berufungsschrift, der Gegenerklärung oder der Verhandlung neue Tatsachen und Beweismittel bezeichnen und neue rechtliche Gesichtspunkte geltend machen (§ 19). Auch die Stellung des Gerichts wird in § 30 dahin klar umgrenzt, daß es bei der Erforschung der für die Entscheidung erheblichen Tatsachen, bei der Erhebung und Würdigung der Beweise und bei seinen Rechtsfolgerungen nicht an die Anträge und Ausführungen der Streitteile gebunden ist, sondern nach seinem Ermessen auf Grund der genannten tatsächlichen und rechtlichen Lage entscheidet. Der Ausdruck läßt freilich zu wünschen übrig, wenigstens statt „Ermessen" müßte „freie Überzeugung" nach dem Vorbilde des § 286 ZPO. gesagt werden; denn beides ist nicht dasselbe. Daß ferner das Gericht in der Beweiswürdigung, in der Feststellung des geltenden Rechtes und der Unterordnung des Tatbestandes unter Rechtsbegriffe nicht an die Parteien gebunden ist[62]), versteht sich für jedes gerichtliche Verfahren von selbst. Es bleibt also nur übrig, daß das Gericht Tatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amts wegen anordnen kann (vgl. § 622 ZPO). Diese Befugnis kann einem Verwaltungsgerichte nicht wohl abgesprochen werden, daraus folgt aber noch nicht, daß das Gericht in allen Fällen wie ein Untersuchungsrichter den gesamten Sachverhalt von Amts wegen aufklären müßte. Praktisch handelt es sich entweder um Dinge, die die Parteien, wenn sie gut beraten wären, auch von selbst vorgebracht hätten und die mit geschickter Anwendung des Fragerechts aus ihnen herauszuholen sind, oder um Sachen oder einzelne Zwischenfragen (Urteilselemente), an denen das öffentliche Interesse beteiligt ist. Es fehlen aber zwei Grundsätze, die besonders auszusprechen nicht überflüssig ist, so selbstverständlich sie auch sind: der eine ist der der Fragepflicht, der andere der des rechtlichen Gehörs, den das Preußische Oberverwaltungsgericht in die Worte faßt, daß keine Partei auf einer Grundlage verurteilt werden darf, zu deren Bekämpfung sie nicht in der Lage gewesen ist. Es ist unbedingt notwendig, daß das Gericht die Parteien über alle neuen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte hört, ehe es sie seinem Urteile zugrunde legt.

Der Streitbetrieb liegt ganz in den Händen des Gerichts. Das

[62]) Unverständlich ist die Bestimmung in § 8, wonach das RVG. Rechtsfragen, die nicht zu seiner Zuständigkeit gehören, rechtlich nur würdigen darf, wenn und soweit die Beurteilung für die Entscheidung über den Hauptstreitgegenstand erforderlich ist. — Selbstverständlich hat das Gericht alle Vorfragen — auch privatrechtliche — zu prüfen, aber nur, soweit die Entscheidung in der Hauptsache von der Prüfung abhängt.

Digitized by Google

ist nichts Neues, und gilt auch von der Beweisaufnahme. Nur in einer Beziehung ist das RVG. gebunden, es soll die Beweise regelmäßig durch Vermittelung der Vorinstanz erheben, mit Ausnahme von Gutachten und amtlichen Auskünften, die es unmittelbar einholen kann. Es fehlt nun zunächst an einer Vorschrift darüber, wer verpflichtet ist, als Zeuge und Sachverständiger tätig zu sein. Dann müßte wenigstens die Frage des Parteieids geklärt werden, wenn sie nicht absichtlich der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen werden soll. Im übrigen ist der Grundsatz der mittelbaren Beweisaufnahme richtig, aber das Amtshilfeersuchen sollte nicht an die Vorinstanz, sondern, wenigstens wahlweise, an die Amtsgerichte ergehen. Denn die mit drei gelehrten Richtern besetzte Vorinstanz-Behörde ist für die Beweiserhebung weniger geeignet, als der Einzelrichter, und sie ist völlig ungeeignet, wenn es sich nicht um neue Beweispunkte, sondern um weitere Aufklärung von Fragen handelt, die der Vorinstanz schon vorgelegen haben, aber von ihr in unrichtiger, ungeschickter, ungenügender Weise behandelt sind. Man kann dem „Vorderrichter" als Richter und als Menschen nicht zumuten, daß er seine eigene Beweisarbeit als ungenügend behandelt und durch eine bessere ersetzt. Und doch kann so etwas notwendig werden.

Der Beweisbeschluß wird ohne mündliche Verhandlung erlassen, und zwar von dem Vorsitzenden, Berichterstatter und Mitberichterstatter, wenn diese drei sich einig sind, sonst durch den ganzen Senat (§ 23).

Die mündliche Verhandlung ist notwendig, abgesehen von der Entscheidung über die Verspätung der Berufung (§ 21) und wohl auch über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der Entwurf ist unklar (§ 22 III). Da aber die Wiedereinsetzung dem Beweisbeschlusse vorhergehen muß, so ist wohl an eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung gedacht. In der Sache selbst ist weder ein Vorbescheid noch ein Verzicht der Parteien auf mündliche Verhandlung vorgesehen. Der Vortrag geschieht durch den Berichterstatter. Die Verhandlung wird auch durchgeführt, wenn weder die Streitteile noch der Reichsanwalt erscheinen (§ 28). Die Entscheidung ergeht regelmäßig in der Sache selbst; die Zurückverweisung in die Vorinstanz ist nur wegen erheblicher Mängel des Verfahrens, namentlich in der Besetzung, zulässig, aber nie geboten (§ 32). Bei der Beratung in Patentsachen können Sachverständige ohne Stimmrecht zugezogen werden (§ 34 II).

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist zulässig (§ 36).

Endlich heißt es in dem bereits angeführten § 37: „Soweit sich aus den Grundsätzen und Bestimmungen dieses Gesetzes nichts anderes ergibt, sind die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung entsprechend anzuwenden." Diese Vorschrift ist gut gemeint. Sie soll dazu dienen, daß in grundsätzlich gleichgültigen Fragen das Verfahren vor beiden Arten von Gerichten, Justiz- und Verwaltungsgerichten möglichst einheitlich und gleichförmig gestaltet wird. Sie wird also anzuwenden sein auf die Wirkung des Todes oder Konkurses einer Partei, auf die Beteiligung dritter, auf die Formen des Protokolls, die Vollmacht und vieles andere. Aber die Vorschrift ist einerseits ungenügend, andererseits zu weitgehend. Ungenügend ist sie in bezug auf die obrigkeitliche Gewalt. Die Zwangsgewalt einer Behörde gegen die Untertanen kann nur auf bestimmte Gesetze begründet werden, nicht durch Verweisung auf die Formen eines anderen Verfahrens. Daher kann die Bestellung eines Prozeßpflegers (§ 57 ZPO.), die Streitfähigkeit eines nicht rechtsfähigen Vereins (§ 50 II), der Zeugen- und Sachverständigen-Zwang, der Anspruch auf Rechtshilfe und auf Vorlegung der Akten, selbst die Sitzungspolizei nicht auf diese Weise der Analogie überlassen werden. Zu weitgehend ist die Vorschrift, weil man aus ihr schließen könnte, daß Anerkenntnisse und Verzichte über staatsbürgerliche Rechte möglich seien, daß der Vergleich einen vollstreckbaren Titel bildet, und eine Menge von anderen Fragen. Der § 37 muß entweder klargestellt oder gestrichen werden.

Digitized by Google

Über die Rechte der Parteien finden sich noch einzelne Bestimmungen. Sie haben das Recht auf Einsicht der Akten, soweit das öffentliche Interesse nicht entgegensteht (§ 25). Fraglich bleibt, ob die ihnen vorenthaltenen Aktenteile bei der Entscheidung benutzt werden dürfen. Sie werden zur Sitzung geladen (§ 26), wobei als selbstverständlich unterstellt wird, daß sie sich eines Bevollmächtigten bedienen können. Darin wird auch kein Unterschied zwischen Behörden und Privaten gemacht. Nur gewerbsmäßige Vertreter, die nicht Anwälte sind, können von der mündlichen Verhandlung zurückgewiesen werden (§ 27). Damit können alle gewerbsmäßigen Vertreter den Schriftwechsel führen, und solche Laienvertreter, die geschäftsmäßig, aber nicht gewerbsmäßig tätig sind (Parteisekretäre, Arbeitersekretäre, auch Angestellte von Rechtsanwälten), müssen in der mündlichen Verhandlung zugelassen werden. Für den Anwaltszwang findet sich kein Ansatz. Die Kostenerstattung soll sich wohl nur nach der Zivilprozeßordnung richten; ein Fortschritt gegenüber dem preußischen Verwaltungsstreitverfahren.

Im ganzen läßt sich von dem Vorentwurfe sagen, daß er, abgesehen von den Bestimmungen über die Zuständigkeit, auf dem richtigen Wege ist. Die Vorschriften über das Verfahren sollten aber noch eingehend durchgearbeitet werden, und zwar in engem Anschluß an die bewährten und in vielen deutschen Staaten schon als Muster benutzten Vorschriften des preußischen Landesverwaltungsgesetzes unter Mitbenutzung aber namentlich auch der Reichsabgabenordnung, die in bezug auf das Streitverfahren ein sehr tüchtiges und in mancher Beziehung fortgeschrittenes Werk ist.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

VII.

Aufsichtspolizei.

Von Herrn Rechtsanwalt, Justizrat Dr. Karl Friedrichs, Kammervorsitzenden am Oberversicherungsamt in Düsseldorf.

(Schluß.)

II. Aufgaben der Polizei.

§ 13. Im allgemeinen.

Das reiche Wissen, das die Polizei sich durch die vorgeschilderten Anstalten erwerben kann und muß, soll nicht wie der Schatz der Geizigen aufgespart, sondern verwertet werden, zunächst für die eigenen Zwecke der Polizei, der gerichtlichen und der Schutzpolizei. Sowohl bei der Verfolgung begangener Handlungen als auch bei der Obsorge für die Zukunft hat sie von ihrem Wissen Gebrauch zu machen. Daneben hat sie aber auch an andere abzugeben, sowohl an Behörden als auch an Private. Sie hat Auskunft zu geben, Anzeigen zu erstatten, Zeugnisse und Bescheinigungen auszustellen, Scheine, Erlaubnisse und Rechtsverleihungen zu erteilen, Erklärungen abzugeben, Warnungen und Mahnungen auszusprechen und Bekanntmachungen zu erlassen.

§ 14. Auskunft und Anzeige.

Gesetzlich geordnet ist die Pflicht der Polizei zur Wohnungsauskunft beim Wechselproteste[172]). Aber auch allen anderen wird bereitwilligst Auskunft erteilt. Das Verfahren hat gewechselt; die Staatsbehörden hatten eine Zeitlang die Sache so gehandhabt, daß

[172]) Wechselordnung vom 3. Juni 1908 (RGBl. S. 327) Art. 91 III.

Digitized by Google

sie die Auskünfte nicht selbst erteilten, sondern ein Privatunternehmen an sich angliederten, dem sie die Erteilung der Auskunft unter Benutzung der amtlichen Aufzeichnungen gegen Vergütung überließen; jetzt haben sie es wieder selbst übernommen. Auch das Rechtsverhältnis der Vergütung ist nicht klar: als Gebühr kann sie nicht erhoben werden [173]); erhoben wird sie aber auf alle Fälle, auch von Rechtsanwälten in Armensachen. Unangenehm ist, daß die Gebühren an allen Orten verschieden hoch sind, so daß die Vorausbezahlung nicht möglich ist, sondern entweder die Nachnahme mit ihren besonderen Kosten oder ein vorheriger Briefwechsel eintritt, indem die Behörde die Bezahlung einer bestimmten Summe verlangt. Sicher ist aber das eine, daß die Einwohnermeldeämter der Öffentlichkeit rückhaltlos zugänglich sind; die Wohnung und der Aufenthalt gelten nicht als Geheimnis des Bürgers, das von der Polizei zu schützen wäre. Ebenso ist es in der Schweiz, anders anscheinend in Frankreich und Britannien. Offenkundig sind auf diese Weise auch Ort und Tag der Geburt, der Beruf und die Familienverhältnisse, also dasselbe, was jeder auch von dem Standesamt oder aus dem Handelsregister erfahren könnte. Aber darüber hinaus sollte die Öffentlichkeit nicht reichen. An Privatpersonen darf die Polizei keine anderen, ihr zur Kenntnis gelangten Tatsachen verraten. Den Behörden gegenüber wird die Polizei wohl in demselben Umfang Auskunft geben müssen, wie auch die Beamten als Zeugen vernommen werden könnten; denn die Vernehmung der Beamten über den Inhalt der Akten, das Ersuchen um Auskunft und das Ersuchen um Übersendung der Akten selbst, sind drei Beweismittel, die zu demselben Ziele führen, und zwischen denen das Gericht die Wahl hat: sie vertreten sich gegenseitig. Wenn nun das Gericht die Vernehmung der Beamten als Zeugen beschließt, so muß es die Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde einholen, und diese kann nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reiches oder eines Bundesstaats Nachteil bereiten würde [174]), also nicht zur Schonung von Privatgeheimnissen. Wenn nun das Gericht statt dessen um Auskunft oder um Übersendung der Akten bittet, so hat die Polizei selbst über die Zulässigkeit zu entscheiden, und sie würde z. B. die Übersendung der Akten ablehnen können und müssen, wenn in demselben Bande auch andere, nicht zu der Streitsache ge-

[173]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 62 S. 245.
[174]) § 376 ZPO., § 53 StrPrO., § 189 MilStrGO.

Digitized by Google

hörige und geheim zu haltende Aktenstücke enthalten sind. Darüber hinaus aber wäre die Weigerung vergeblich, wenn das Gericht sich die gewünschte Kenntnis durch Zeugenvernehmung verschaffen könnte.

Als besondere Auskunftsstelle dient die Theaterabteilung des Polizeipräsidiums Berlin für die Behörden, welche über die Genehmigung eines Schauspielunternehmens oder einer Stellenvermittelung für Bühnenangehörige zu entscheiden haben [175]). Alle zur Erteilung von Armutszeugnissen zuständigen Behörden wie alle Polizeibehörden müssen auf Verlangen darüber Auskunft geben, ob ein Angeklagter die Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung erstatten kann [176]).

Auch aus ihren Strafl isten hat die Polizei Auskunft zu erteilen [177]).

Die bisher genannten Auskünfte geschehen auf Verlangen der Beteiligten. Die Polizei hat aber auch in vielen Fällen unaufgefordert Anzeigen zu erstatten. Es läßt sich wohl als Regel sagen, daß die Polizei von allen Tatsachen, die ihr bekannt werden, allen Behörden, deren Amtstätigkeit dadurch berührt wird, Anzeige machen muß oder wenigstens kann. Einzelne Anzeigen sind besonders gesetzlich vorgeschrieben, so an das Registergericht wegen unrichtiger Anmeldungen zum Handels- oder Genossenschaftsregister [178]) und namentlich wegen Todesfälle, und zwar sowohl zur Sicherung des Nachlasses [179]) als auch wegen der Ermittlung der Todesursache, namentlich wenn eine strafbare Handlung begangen sein kann [180]), endlich auch bei der Auffindung neugeborener Kinder [181]).

[175]) Verfügung der Minister des Handels und des Innern vom 6. Juli 1910 (Ministerialblatt für Handel und Gewerbe S. 339, der inneren Verwaltung S. 240).

[176]) Ministerialerlaß vom 5. März 1880 (Justizministerialblatt S. 50). Erlaß des Ministers des Innern vom 7. Mai 1900 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 171).

[177]) Ausführliches darüber von Otto Stölzel im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 40 S. 105—108.

[178]) Ausführungsgesetz vom 24. September 1899 zum Handelsgesetzbuch Art. 3.

[179]) Preußisches Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1899 Art. 19.

[180]) § 157 StrPrO., § 155 MilStrGO.

[181]) Gesetz, betreffend die Beurkundung des Personenstandes, vom 6. Februar 1875 (RGBl. S. 23) § 24.

Digitized by Google

§ 15. Zeugnisse.

In vielen Fällen ist die Polizei verpflichtet, Zeugnisse auszustellen. Gesetzlich geordnet ist zunächst das Armutszeugnis im Zivilprozeß [182]) und im Privatklageverfahren [183]). Zuständig ist in Ost- und Westpreußen, Posen, Pommern, Brandenburg, Schlesien, Schleswig-Holstein und Westfalen in Gemeinden mit Staatspolizeiverwaltung die Gemeindebehörde, sonst die Ortspolizeibehörde; in Berlin die Armenverwaltung des Magistrats; in der Rheinprovinz der Bürgermeister; in Hannover in Städten mit Staats- oder eigener Polizeiverwaltung der Magistrat, während auf dem Lande wie in Städten ohne eigene Polizeiverwaltung der Antrag an den Gemeindevorsteher zu richten ist, der ihn mit einer Vorbescheinigung dem Landrat als der Ortspolizeibehörde überreicht [184]). Die Zuständigkeit ist also grundsätzlich eine polizeiliche, nur daß die Staatspolizeibehörde nichts mit der Angelegenheit zu tun haben soll, anscheinend weil ihr weder die Armenangelegenheiten noch die Steuerverhältnisse zugänglich sind und sie sich wohl auch in diese nicht einmischen soll.

Die Polizei hat ferner einen Teil der oben erwähnten Ausweise auszustellen, z. B. den Wildschein (Ursprungsschein) [185]), den Holzschein [186]), die Abstempelung von Schrift- und Kunstwerken [187]) und namentlich Führungszeugnisse. Diese werden anerkannt, einerseits im Strafprozeß als ein für die Hauptverhandlung

---

[182]) § 118 ZPO.

[183]) § 419 StrPrO.

[184]) Verfügung des Ministers des Innern vom 11. Oktober 1895 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 223).

[185]) Ausführungsanweisung vom 29. Juli 1917 zur Jagdordnung (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 297, der Verwaltung für Landwirtschaft S. 279) Nr. 32 bestimmt, daß die Ausstellung der Ursprungsscheine im allgemeinen den Polizeibehörden zu übertragen sei, den Gemeindevorstehern nur, wenn nach Prüfung ihre Zuläßigkeit sich ergibt, und daß bei der Auswahl der Gemeindevorsteher mit der äußersten Vorsicht zu verfahren ist. Es gibt also in Preußen Gemeindevorsteher, denen man die ganze Vermögens- und politische Verwaltung der Gemeinden, aber nicht die Ausstellung eines Zeugnisses anvertraut. Vgl. ferner oben Anm. 125.

[186]) Königliche Verordnung vom 30. Juni 1839 (GS. S. 223) § 1.

[187]) Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 3. Februar 1898 (RGBl. S. 85).

Digitized by Google

unzulässiges Beweismittel[188]), andererseits im Stempelrecht[189]); aus beiden geht hervor, daß sie tatsächlich vielfach ausgestellt werden, und daß der Gesetzgeber die Ausstellungen duldet, obgleich sie keine eigentliche gesetzliche Grundlage haben. Eine gewisse Ordnung ist durch Ministerialerlasse geschaffen worden[190]). Über das Maß der anzuwendenden Sorgfalt hat das Oberverwaltungsgericht sich ausgesprochen: Die Polizei ist befugt, die ihr vorliegenden einschlägigen Akten zugrunde zu legen und braucht weitere Ermittlungen nur dann anzustellen, wenn dazu ein besonderer Anlaß vorliegt, sei es aus sonstiger Kenntnis der Verhältnisse, sei es, daß ihr bei Gelegenheit amtlicher Vorgänge besondere Mitteilungen gemacht sind. Wenn ein so ausgestelltes Zeugnis unrichtig oder unvollständig ist, ohne daß dem Beamten ein Versehen zur Last fällt, so ist die Vorlegung der Zeugnisse nicht als unrichtiger Nachweis anzusehen, der die Entziehung einer Erlaubnis rechtfertigen könnte[191]).

In einzelnen Fällen werden polizeiliche Zeugnisse amtlich anerkannt, so z. B. daß ein Mann, der in die zweite Klasse des Soldatenstandes versetzt war, sich die Achtung und das Vertrauen seiner Mitbürger wieder erworben hat[192]). Ferner gibt es Heimatsscheine (zum Gebrauch im Reichsauslande) und Staatsangehörigkeitsscheine (zum Gebrauch in außerpreußischen Staaten); diese sind nur für die preußische Staatsangehörigkeit beweisend, aber nicht für andere Mitteilungen und Feststellungen, z. B. den

---

[188]) § 255 StrPrO., vgl. § 310 MilStrGO.

[189]) Preußische Tarifstelle 77.

[190]) Verfügung des Kultusministers und des Ministers des Innern vom 31. Juli 1897 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 174), Verfügung des Finanzministers vom 16. August 1897. (Zentralblatt der Abgabenverwaltung S. 324). Den Ausländern sollen keine Leumunds- und Führungszeugnisse erteilt werden, Verfügung des Ministers des Innern vom 3. Dezember 1890 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 261), Verfügung des Ministers des Innern vom 2. Juli 1902 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 136), auch nicht an Zigeuner; ferner sollen Führungszeugnisse, die an Privatpersonen erteilt werden, keine Angaben über Leumund und Vorstrafen enthalten, v. Arnstedt, Polizeirecht Bd. 2 S. 58.

[191]) Oberverwaltungsgericht im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 35 S. 472.

[192]) Anlage 8 zu § 36 der Heerordnung § 3 IIa. Graf Hue de Grais, Handbuch der Gesetzgebung Teil III Bd. 1 S. 386; Teil III Bd. 2 S. 169.

Digitized by Google

Ort der Geburt und des Aufenthalts[193]). Dazu kommen die Pässe[194]); zuständig sind die Regierungspräsidenten, die Landräte und die von dem Regierungspräsidenten ausdrücklich ermächtigten städtischen Polizeibehörden; diese sind in den Amtsblättern bekannt zu machen[195]); ferner die Paßkarten[196]); zuständig sind die Behörden, welche von der vorgesetzten Provinzialregierung damit beauftragt werden[197]); und die Legitimationskarten für Feldarbeiter[198]). Diese Karten beruhen auf keiner gesetzlichen Grundlage; der Minister vermeidet auch vorsichtig jede Überschreitung seiner Zuständigkeit; er befiehlt weder die Einholung der Karten noch die Zahlung der Gebühren, er droht keinen Zwang auf Erfüllung an, aber er droht, daß diejenigen ausländischen Arbeiter, welche die Karte nicht haben und nicht beschaffen können, ausgewiesen und über die Heimatsgrenze zurückgebracht werden

---

[193]) Verordnung des Ministers des Innern vom 25. Juli 1898 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 150) § 6, ergänzt durch Verfügung des Ministers des Innern vom 24. März 1905 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 57), Verfügung des Ministers des Innern vom 3. März 1910 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 58). v. Arnstedt, Polizeirecht Bd. 2 S. 40—47.

[194]) Gesetz vom 12. Oktober 1867 über das Paßwesen (BGBl. S. 33).

[195]) Verordnung des Ministers des Innern vom 30. Dezember 1867 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1868 S. 4) am Ende.

[196]) Zur Erleichterung des Eisenbahnverkehrs eingeführt durch Vertrag zwischen Preußen, Sachsen, Hannover usw. Verordnung des Ministers des Innern vom 23. Oktober 1844 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1845 S. 12 und 13); Verordnung des Ministers des Innern vom 31. Dezember 1850 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1851 S. 7). Arndt in Birkmeyers Enzyklopädie S. 860. v. Arnstedt Polizeirecht Bd. 2 S. 59, 68. Friedrichs, Polizeigesetz § 6 in Anm. 13—20, in Stier-Somlos Handbuche Bd. 2, Teil 2, S. 29.

[197]) Verordnung vom 31. Dezember 1850 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1851 S. 7) § 7.

[198]) Erlaß des Ministers des Innern vom 21. Dezember 1907 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1908 S. 17, der Handels- und Gewerbeverwaltung 1908 S. 33, der Verwaltung für Landwirtschaft 1908 S. 39) mit vielen Nachträgen und Erweiterungen, z. B. vom 16. Januar 1908 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 20), vom 30. Dezember 1908 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1909 S. 8), vom 31. Mai 1909 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 151), vom 10. Februar 1909 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 52), vom 27. November 1909 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1910 S. 8).

Digitized by Google

sollen. Diese Anordnung ist kein Rechtssatz, richtet sich auch nicht gegen die Arbeitgeber und soll keine Verpflichtung der Arbeiter begründen, sondern weist nur die Unterbehörden an, wie sie ihre Befugnis zur Ausweisung gebrauchen sollen. Es handelt sich nicht um eine Rechtsverordnung, sondern um eine bloße Verwaltungsverordnung.

Aber hiermit ist die Aufzählung der polizeilichen Zeugnisse nicht erschöpft. Eine ganze Reihe von verschiedenartigen Zeugnissen finden sich in älteren Jahrgängen des Staatshandbuchs bei der Geschäftsverteilung der Abteilungen des Polizeipräsidiums Berlin[199]).

§ 16. Beglaubigung.

Eine besondere Art Zeugnis ist die Beglaubigung einer Unterschrift oder Abschrift. Solche Beglaubigungen durch die Polizei sind in einzelnen Fällen gesetzlich anerkannt, so für die Eintragungen in das Arbeitsbuch minderjähriger Arbeiter[200]); auch die Zeugnisse für Handlungsgehilfen und Lehrlinge werden von der

[199]) Obgleich diese Sammlung vielfach veraltetes mitschleppt, glaube ich sie doch wiedergeben zu sollen, als Zeichen dafür, in welchem Umfange die polizeiliche Zeugnistätigkeit in Anspruch genommen zu werden pflegt.

Die Abteilung II a erteilte Zeugnisse zur Erlangung von Unterstützungen oder des Zivilversorgungsscheins, Militärentschädigungs- und „Sustentationsatteste", Zeugnisse über die Ortsüblichkeit und Angemessenheit von gezahlten Arbeitslöhnen, über das Vorhandensein einer geeigneten Familienwohnung zu Ehescheidungszwecken (nach § 680 ALR. II), zur Erlangung von Jagdscheinen und für Agenten nach §§ 14, 15 der Gewerbeordnung.

Die Abteilung II b erteilte Zeugnisse zur Nachsuchung von Schankkonzessionen, Berichte auf Eingaben um Niederschlagung und Ermäßigung von Strafen in Schank- und Gewerbesteuer-Strafsachen, Zeugnisse zur zollfreien Einfuhr von Waren ins Ausland, Ursprungszeugnisse zur Erlangung von Gewerbescheinen, Zeugnisse für die Zulassung als Fuhrmann, Böttcher, Scherenschleifer, Kesselflicker, Glaser, Topfflechter, Händler mit Gipsfiguren usw.

Die Abteilung VI erteilte Staatsangehörigkeits-, Abzugs- und Führungszeugnisse, Zeugnisse zur steuerfreien Einführung von Wirtschaftsgegenständen nach Berlin und zum Zwecke der Eheschließung.

Das Einwohnermeldeamt: Zeugnisse über Aufenthalt, Wohnsitz, Ledigkeit, Kinderlosigkeit, Angehörige, Personen-Identität, unbekannte Abwesenheit, Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft, Vollbürtigkeit von Geschwistern und daß eine Ehe bis zum Tode der Ehegatten nicht gerichtlich getrennt gewesen ist.

[200]) § 114 GewO., § 85 h Berggesetz.

Digitized by Google

Polizei beglaubigt [201]), während die Zeugnisse der gewerblichen Angestellten [202]) und die Fischerei-Erlaubnisscheine [203]) von der Gemeindebehörde zu beglaubigen sind. Diese gesetzlichen Bestimmungen geben der Behörde eine Befugnis, sie verleihen ihren Zeugnissen öffentlichen Glauben: die Bescheinigungen sind öffentliche Urkunden. Dasselbe gilt in Neuvorpommern und Rügen, wo die zur Führung eines Amtssiegels befugten öffentlichen Beamten, die von dem Oberlandesgerichte Stettin beauftragt sind, auch zuständig sind, Unterschriften behufs Eintragungen und Löschungen im Grundbuche zu beglaubigen [204]).

Daneben gibt es eine Anzahl von Vorschriften, in denen die Beglaubigung durch jede Person, die ein öffentliches Siegel führt, für genügend erklärt wird, ohne daß zugleich die Siegelführer für zuständig erklärt werden. Dazu gehören Bescheinigungen für Zahlungen aus der Unfall- [205]), Invaliden- [206]) und Angestellten-Versicherung [207]), Postvollmachten [208]) und Schuldbucherklärungen [209]). Die hier einschlägigen Vorschriften sind nicht dazu bestimmt, einem Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher, Postsekretär oder Polizeikommissar irgendwelche Zuständigkeiten, Befugnisse oder öffentlichen Glauben zu verleihen. Sie sagen den Eingesessenen nur: Wenn ihr mit einem solchen Zeugnisse kommt, so soll uns das genügen; wie ihr es euch aber beschafft, ist eure Sache; es ist Sache des Beamten, ob er die Unterschrift beglaubigen will, und Sache seiner Vorgesetzten,

[201]) §§ 73, 80 II HGB.

[202]) § 127 c GewO.

[203]) Fischereigesetz vom 11. Mai 1916 § 98.

[204]) Gesetz vom 26. Mai 1873 (GS. S. 229) § 28, 4, aufrecht erhalten im Ausführungsgesetze zur Grundbuchordnung Art. 33 Nr. 3.

[205]) Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 §§ 727, 988, 1160.

[206]) § 1384 RVO. Die neueste Bestimmung lautet: „Jede Person, die berechtigt ist, ein öffentliches Siegel zu führen, ist befugt, die bei den Zahlungen erforderlichen Bescheinigungen zu beglaubigen." Verordnung des Rates der Volksbeauftragten vom 14. Dezember 1918 über die Gewährung von Zulagen an Empfänger einer Altersrente aus der Invalidenversicherung (RGBl. S. 1429) § 7. Auch diese Bestimmung enthält wohl keine Verleihung der Zuständigkeit.

[207]) Angestellten-Versicherungsgesetz vom 20. Dezember 1911 § 314.

[208]) Postordnung vom 28. Juli 1917 (RGBl. S. 763) § 39 III, § 42 I.

[209]) Reichsschuldbuchgesetz vom 31. Mai 1910 §§ 15, 18. Preußisches Schuldbuchgesetz vom 27. Mai 1910 §§ 15, 18. Vgl. Reichsbankgesetz vom 1. Juni 1909 § 20 a.

Digitized by Google

ob er es darf oder kann. Auch in anderen Fällen sind solche Beglaubigungen vielfach unentbehrlich, namentlich bei Ruhegehalts-, Witwen- und Waisengeldquittungen. Die Beglaubigung gibt eine doppelte Sicherheit: dem Kassenführer, daß kein Fremder das Geld abzuheben kommt; der Kassenverwaltung dafür, daß der Kassenführer das Geld wirklich ausgegeben und nicht für sich verwandt hat. Die Beglaubigung durch Gericht oder Notar ist aber für diesen Zweck zu teuer. Es fragt sich nun, wie die Sache rechtlich liegt, wenn ein Polizeibeamter die Beglaubigung vornimmt. Es steht fest, daß die Polizei gesetzlich nicht zuständig für solche Beglaubigungen ist[210]), auch liegt inhaltlich keine polizeiliche Tätigkeit vor. Denn es handelt sich nicht um Verwertung des bei der Polizei aufgesparten Wissens, sondern um Bescheinigung einer Tatsache, die der Beamte wahrgenommen hat, und die die Beamten jedes anderen Verwaltungszweiges ebensogut wahrnehmen können. Früher hieß es so: Die Beglaubigung ist keine Amtshandlung, das Zeugnis keine amtliche Urkunde. Der Gesetzgeber, der diese Beglaubigung zuläßt, hat auch nicht an die Errichtung einer öffentlichen Urkunde gedacht, sondern nur an die Beglaubigung durch irgendeine vertrauenswürdige Person, wozu besonders Beamte, die ein Dienstsiegel führen, geeignet erscheinen. Auch die verlangte Beifügung des Dienstsiegels verfolgt nicht den Zweck, die Urkunde zu einer öffentlichen zu machen, sondern nur den, die Identität der beglaubigenden Vertrauensperson erkennbar zu machen[211]). Später wurde dagegen folgendes gesagt: Wenn ein unzuständiger Beamter eine Urkunde beglaubigt und diese Beglaubigung durch Beidrückung des Siegels den Schein einer öffentlichen Urkunde gibt, so verletzt er dadurch seine Amtspflicht auch gegen den Empfänger der beglaubigten Urkunde und ist aus diesem Grunde für allen Schaden verantwortlich, der aus der Unrichtigkeit der Beglaubigung entsteht[212]). Danach würde das Unrecht nicht in der Unrichtigkeit der Bescheinigung, sondern in der Bescheinigung selbst liegen. Hier scheint nun das Reichs-

[210]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 31 S. 110.

[211]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 60 S. 321. Zu einer Entscheidung in der Sache selbst ist es nicht gekommen, weil nur über die Zulässigkeit der Revision zu entscheiden war.

[212]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 71 S. 60 in der Juristischen Wochenschrift 1909 S. 391 (8), S. 494 (17); 1911 S. 452 (20).

Digitized by Google

gericht nicht auf dem richtigen Wege zu sein, und noch weniger in einer jüngsten Entscheidung, wonach die Beglaubigung zur Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt gehört, wenn sie auch nicht zur Zuständigkeit gehört[213]). Man wird vielmehr, um den richtigen Weg zu finden, von der älteren Entscheidung ausgehen können.

An und für sich ist es keinem Bürger verboten, Beglaubigungen und Bescheinigungen auszustellen; nur sind das keine öffentlichen Urkunden. Wenn ich also eine solche Bescheinigung ausstelle, so bleibt im Zweifel, ob sie von mir herrührt und ob der Inhalt richtig ist. Die Richtigkeit des Inhalts ist außer Zweifel, wenn man weiß, daß die Beglaubigung echt ist (d. h. daß sie von mir herrührt) und was für eine Art Mensch ich bin. Die Echtheit ergibt sich für den, der meine Handschrift kennt, ohne weiteres, für andere aber nicht. Auch Beamte dürfen ihren Bekannten und anderen Rechtsuchenden gefällig sein, nicht nur am Feierabend, sondern auch in den Amtsstunden. Bei jeder größeren Behörde kommt es tagtäglich vor, daß ein Beamter in eine andere Geschäftsstube gerufen wird, um die Angaben eines Erschienenen mündlich zu bestätigen. Und was der Beamte mündlich darf, das darf er auch auf schriftlichem Wege. Seine bloße Unterschrift genügt, wenn die Handschrift dort bekannt ist, wo das Schriftstück gebraucht werden soll. Da er dies aber nicht voraussehen kann, so fügt er sein Siegel hinzu, um jeden Zweifel an der Echtheit auszuschließen. Er will, wie das Reichsgericht mit Recht sagt, die Urkunde nicht zu einer öffentlichen machen, an die die Behörden glauben müssen, sondern nur die Identität außer Frage stellen, so daß die Behörden an die Echtheit glauben können. Wird nun die Unterschrift und das Siegel gefälscht, so ist das Fälschung einer Privaturkunde; denn die Beglaubigung erfolgte nicht innerhalb des der Behörde zugewiesenen Geschäftskreises. Der Umstand, daß der Vorsteher der Behörde, wie z. B. der Polizeipräsident in Berlin, einzelnen Beamten des Polizeipräsidiums gewisse Beglaubigungen als Teile ihres Geschäftskreises zuweist, ist unerheblich, wenn er selbst gar nicht dazu zuständig ist.

Wenn die Beglaubigung sachlich unrichtig ist, so begeht der Beamte eine Verletzung seiner Amtspflicht. Er ist zwar nicht verpflichtet, Beglaubigungen vorzunehmen. Er kann sie ablehnen. Das

[213]) Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen in der Juristischen Wochenschrift 1917 S. 931 (9).

Digitized by Google

ist unfreundlich, vielleicht im Widerspruche zu den Absichten der Behörde, aber nicht recht- oder pflichtwidrig. Aber er ist verpflichtet, seinen Namen und seine Ehre hoch zu halten und nichts als richtig zu bescheinigen, von dem er nicht sicher weiß, daß es wahr ist. Und auch insofern läßt sich sagen, daß der Beamte in Ausübung der öffentlichen Gewalt handelt, nicht indem er der Privaturkunde einen Schein der öffentlichen Urkunde gibt, sondern indem er die besondere Ehrenstellung seines Standes mißbraucht, um mit dem Ansehen, das er als Beamter genießt, eine unredliche oder leichtsinnige Handlung zu decken. Wenn die Gemeinde einen Beamten ausdrücklich anweist, gewisse Bescheinigungen und Beglaubigungen zu erteilen, so haftet sie für dessen Versehen wohl ohne jedes Bedenken.

§ 17. Erklärungen, Klagen.

An die Bescheinigung schließen sich noch einige andere Verwaltungshandlungen, welche miteinander das gemeinsam haben, daß sie keine polizeiliche Verfügung, also keine Verbote oder Gebote sind, und daher auch nicht mit der Beschwerde und Klage nach §§ 127 bis 130 des Landesverwaltungsgesetzes angefochten werden können. Dazu gehören zunächst die Erklärungen, bei denen man dahingestellt sein lassen kann, ob es Wissens- oder Willenserklärungen sind. Zu der Erklärung gehört der Einspruch gegen die Eintragung eines Vereins[214]), die durch den Landrat, in Stadtkreisen durch die Ortspolizeibehörde geschieht[215]). Gegen den Einspruch ist das Verwaltungsstreitverfahren zulässig, das nach der klaren Bestimmung des preußischen Rechtes nur gegen die Rechtmäßigkeit des Einspruchs gerichtet werden kann[216]). Das Verwaltungsgericht hat also nur zu prüfen, ob der Verein nach dem öffentlichen Rechte unerlaubt ist oder verboten werden kann oder einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt. Dagegen kann das Verwaltungsgericht nach preußischem Rechte nicht prüfen, ob es zweckmäßig, angemessen oder gerecht war, von dem Einspruche Gebrauch zu machen. Unzweifelhaft soll nicht gegen alle politische, sozialpolitische oder religiöse Vereine wahl- und planlos der Ein-

[214]) §§ 61—63 BGB.

[215]) Königliche Verordnung vom 16. November 1899 (GS. S. 562) Art. 2, 3.

[216]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 39 S. 441, 449; Bd. 41 S. 399.

Digitized by Google

spruch eingelegt werden. Die Verwaltungsbehörde kann auch die Eintragung solcher Vereine dulden und muß es, wenn kein polizeilicher Anlaß zum Einschreiten vorliegt. Für die Streitigkeiten über diese Frage der Zweckmäßigkeit bietet das preußische Recht kein geordnetes Rechtsmittel. Die Beschwerde im Aufsichtswege bis an den Minister des Innern ist sicher zulässig [217]). Es ist aber anzunehmen, daß das Reichsrecht auch für diese Streitigkeiten das Verwaltungsstreitverfahren zulassen will; denn das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt: „Der Einspruch (nicht die Rechtmäßigkeit) kann . . . angefochten werden." [218]) Dem Oberverwaltungsgerichte hat noch kein derartiger Fall vorgelegen [219]).

Ähnliche Erklärungen werden abgegeben vor der Erteilung der gewerbepolizeilichen Erlaubnis zum Betriebe der Gastwirtschaft, zum Ausschänken von Branntwein oder von Wein, Bier oder anderen geistigen Getränken oder zum Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus [220]). Zuständig ist die Ortspolizeibehörde des Gemeindebezirkes, in dem das Gewerbe betrieben werden soll, auch wenn die Bedürfnisfrage von den Verhältnissen in anderen benachbarten Gemeinden abhängt [221]). Die Erklärung unterliegt keinem polizeilichen Rechtsmittel, aber wenn die Polizeibehörde widerspricht,

---

[217]) § 50 III LVG. Ein Erfolg von dieser Beschwerde ist allerdings kaum zu erwarten, weil die Landräte und Ortspolizeibehörden angewiesen worden sind, vor Erhebung eines Einspruchs an den Regierungspräsidenten zu berichten, Verfügung der Minister des Handels, des Kultus und des Innern vom 29. Dezember 1899 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1900 S. 91). Verfügung des Kultusministers vom 6. Februar 1904 (Ministerialblatt der Medizinalverwaltung S. 78).

[218]) § 62 BGB.

[219]) Vgl. Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 261 (Anm. 3 zu Art. 3), Landesverwaltungsgesetz S. 285 (Anm. 16, 6 zu § 127). Anschütz im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 23 S. 251. Der Einspruch wegen politischer usw. Zwecke ist nicht deutlich in dem Aufrufe des Rates der Volksbeauftragten vom 12. November 1918, wohl aber in der Reichsverfassung vom 11. August 1919 Art. 124 II aufgehoben worden. Wegen Unzulässigkeit nach dem öffentlichen Rechte kann er noch erhoben werden.

[220]) §§ 30, 33 IV GewO., § 114 ZustG. Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 218 (Anm. 18) S. 304 (Anm. 2 Nr. 3). Oppenhoff, Ressortverhältnisse (2. Auflage) S. 320 (Anm. 31).

[221]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 10 S. 260.

Digitized by Google

so macht sie sich dadurch zur Partei im nachfolgenden Verwaltungsstreitverfahren beider Instanzen [222]).

Durch die Erklärung kann die Polizei in die Parteirolle eines Beklagten genötigt werden; in anderen Fällen hat sie selbst Klage zu erheben, und zwar auf Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Vereins [223]), auf Auflösung einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien [224]), einer eingetragenen Genossenschaft [225]) und wohl auch einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung [226]), auf Zurücknahme von gewissen gewerbepolizeilichen Approbationen, Genehmigungen, Bestallungen, Konzessionen, Patenten [227]). Zuständig zur Klageerhebung ist bald der Regierungspräsident oder dessen Kommissar bald die Ortspolizeibehörde oder der Landrat, die letzten beiden vielfach in der Weise, daß sie vor Erhebung der Klage an den Regierungspräsidenten zu berichten und dessen oder des Ministers Genehmigung einzuholen haben [228]). Die Einholung der Ermächtigung gehört dem inneren Dienstbetrieb an. Sie ist im Verwaltungsstreitverfahren nicht nachzuprüfen. Ebenso ist die Klageerhebung selbst nicht außerhalb des Streitverfahrens anzufechten.

Klägerin in diesem Falle wie Beklagte im vorigen Absatz ist die Behörde kraft Amtspflicht, nicht als Vertreterin eines Vermögenssubjekts. Sie steht ebenso da, wie der Staatsanwalt im Ehenichtigkeits- oder Entmündigungsstreite. Diese rechtliche Beurteilung, die

---

[222]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 299; Bd. 3 S. 379 (Vfg.) Bd. 6 S. 267; Bd. 10 S. 288.

[223]) § 43 BGB. Königliche Verordnung vom 16. November 1899 (GS. S. 562) Art. 2, 3. Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 260.

[224]) Ausführungsgesetz vom 24. September 1899 zum Handelsgesetzbuche (GS. S. 303) Art. 4. Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 262.

[225]) Königliche Verordnung vom 28. Mai 1890 (GS. S. 135). Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 263.

[226]) Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 260 (Anm. 2 zu Art. 2).

[227]) § 120 ZustG. Königliche Verordnung vom 31. Dezember 1883 (GS. S. 1884, S. 7) §§ 4, 5. Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 229, 235. Wegen der Hebammen vgl. die neueste Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 41 S. 257.

[228]) Ausführungsanweisung vom 1. Mai 1904 zur Gewerbeordnung (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 123) § 59—62. Verfügung der Minister des Handels, des Kultus und des Innern vom 29. Dezember 1819 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1900 S. 9).

Digitized by Google

früher zu vielen Zweifeln Anlaß gegeben hat, darf jetzt wohl als feststehend angesehen werden.[229]).

Dieselbe Stellung hat die Polizeibehörde auch bei Klagen im ordentlichen Rechtsweg über das Bestehen einer Realgewerbeberechtigung[230]). Die Zulässigkeit der Klage und die Parteistellung der Polizeibehörde ist vom Reichsgericht anfangs bejaht[231]), dann geleugnet[232]), endlich wieder zugelassen worden[233]). Auch hier sind keine Beschwerden zulässig gegen die Art und Weise, wie die Behörde sich auf das Verfahren einläßt.

§ 18. Mahnungen, Warnungen, Bekanntmachungen.

Eine andere Art der Erklärung sind die Mahnungen, die die Polizei an jemand richtet, der sich oder sein Eigentum nicht nach den polizeilichen Vorschriften hält. Das Recht zur Mahnung wird als zulässig allgemein angesehen und ist in jüngster Zeit ausdrücklich anerkannt worden[234]). Diese Mahnungen, die den Betroffenen nur auf das Unzulässige seines Verhaltens aufmerksam machen und ihn

[229]) Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 130 (Anm. 14 zu § 63) im Verwaltungsarchiv Bd. 23 S. 67—71. Kunze, Verwaltungsstreitverfahren S. 43. Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 4 S. 82; Bd. 10 S. 504; Bd. 15 S. 480. Stier-Somlo, Schutz des Bürger- und Einwohnerrechts S. 143—145. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 23 S. 265; Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 5 S. 447; Bd. 13 S. 33; Bd. 19 S. 117; Bd. 54 S. 425. — Dagegen Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte (2. Auflage) S. 232. Krückmann, Einführung in das Recht S. 154. Popitz, Parteibegriff S. 23.

[230]) Gesetz vom 11. Mai 1842 (GS. S. 192) § 2. Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 306. Bornhak im Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 174.

[231]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 8 S. 227; Bd. 15 S. 142; Bd. 23 S. 266, im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 8 S. 36.

[232]) Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 28 S. 841.

[233]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 70 S. 371, in der Juristischen Wochenschrift 1919 S. 229 (Nr. 27). Vgl. Begründung zum Zuständigkeitsgesetze (Drucksachen des Abgeordnetenhauses zu Nr. 44 I) S. 29. Friedrichs in Verwaltungsarchiv Bd. 23 S. 69. Köhne, Kommentar zum Gesetze vom 11. Mai 1842 S. 29. Biermann, Privatrecht und Polizei S. 26. Oppenhoff, Ressortverhältnisse S. 334 (Anm. 111). Abweichend Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4 § 283 I 1. Stölzel, Rechtsweg S. 216.

[234]) Wohnungsgesetz vom 28. März 1918 Art. 6 § 3 Art. 7.

Digitized by Google

etwa auf die gesetzlichen Folgen seines Tuns oder Unterlassens hinweisen, aber weder einen Befehl noch eine Zwangsandrohung enthalten, sind keine polizeilichen Verfügungen im Rechtssinn und nicht nach §§ 127 bis 130 des Landesverwaltungsgesetzes anzufechten[235]). Sie gehören auch nicht der Schutzpolizei, sondern der Aufsichtspolizei an[236]). Die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde nach den allgemeinen Grundsätzen ist zulässig, aber nicht eine Klage auf Schadensersatz; denn durch die Mahnung wird das Recht des Betroffenen nicht verletzt. Er kann auf seine Verantwortung dennoch tun, was er für recht und zulässig hält. Wenn er sich also nach der Mahnung richtet, so tut er es, weil seine eigene Überzeugung damit übereinstimmt.

Der Mahnung stehen gleich die Erinnerung an eine frühere Verfügung[237]), die Aufforderung zu einer Handlung, die im eigenen Interesse des Betroffenen liegt, aber nicht erzwungen werden soll[238]), die Androhung einer späteren schutzpolizeilichen Verfügung[239]) oder einer Klage auf Entziehung einer Erlaubnis[240]), doch kann in allen diesen Äußerungen auch ein Gebot oder Verbot enthalten sein; denn die Höflichkeit der Form und die Unbestimmtheit des Inhalts hindern nicht anzunehmen, daß doch eine polizeiliche Verfügung vorliegt. Ob es der Fall ist, ist Tatfrage.

Eine Warnung kann gegen den gerichtet werden, der gegen die polizeilichen Vorschriften oder schutzwürdigen Interessen verstößt; dann unterscheidet sie sich nicht von einer Mahnung. Die Warnung kann aber auch an die gerichtet werden, die durch polizeiwidrige Handlungen eines andern gefährdet werden, und zwar entweder an einen Einzelnen oder an die Gesamtheit (öffentliche Warnung).

---

[235]) Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 286 (Anm. 17, 8 zu § 127). Neuere Rechtsprechung: Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 61 S. 128; Bd. 67 S. 327; Bd. 73 S. 315; im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 35 S. 91 r.; Bd. 37 S. 252; Bd. 39 S. 528 r.

[236]) Vgl. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 124—128. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht (2. Auflage) Bd. 1 S. 273, 274 Anm. 11.

[237]) Schultzenstein in Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 95.

[238]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 41 S. 397; Bd. 43 S. 397.

[239]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 20 S. 401 r.; Bd. 22 S. 166 r.

[240]) Kunze, Verwaltungsstreitverfahren S. 153.

Digitized by Google

Bekannt waren in früheren Jahren die Warnungen vor Heilmitteln, die das städtische Gesundheitsamt in Karlsruhe zu veröffentlichen pflegte, und die durch den einschlagenden Beschluß des Bundesrats ersetzt und zum größten Teile entbehrlich gemacht sind [241]). Aber es kommen noch immer öffentliche Warnungen vor, vor gewissen Heilmitteln [242]), oder auch die Veröffentlichung der Milchuntersuchungsergebnisse unter Nennung der Namen der Milchhändler [243]). Solche Bekanntmachungen sind keine polizeilichen Verfügungen. Das hat zur Folge, daß die Anfechtung nach §§ 127 bis 130 des Landesverwaltungsgesetzes nicht zulässig ist, und daß andererseits den Betroffenen eine Klage auf Schadensersatz zusteht, ohne daß vorher die Bekanntmachung von der vorgesetzten Behörde mißbilligt zu sein braucht [244]). Eine solche Klage liegt nahe genug; denn durch die Bekanntmachung wird tief in die Erwerbsverhältnisse und in das Ansehen der betroffenen Geschäftsleute eingegriffen. Die Klage auf Schadensersatz ist unbegründet und der dagegen erhobene Konflikt begründet, wenn der Beamte auf Grund eines einwandfreien sachverständigen Gutachtens davon ausgehen durfte, daß das Mittel, vor dem er warnte, wirkungslos oder überteuert sei [245]). Das Interesse der Allgemeinheit an der Warnung und daher auch die Pflicht der Polizei ist darin begründet, daß die Käufer nicht nur einen übermäßig teuren Preis bezahlen, sondern auch abgehalten werden, rechtzeitig einen Arzt zu Rate zu ziehen.

Daneben gibt es noch Bekanntmachungen ohne persönliche Spitze, so über den Verlust eines Inhaberpapiers [246]) oder

[241]) Gemeinsamer Beschluß des Bundesrats vom 23. Mai 1903 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 195). Verordnung der Minister der Medizinalangelegenheiten, des Handels und des Innern vom 8. Juli 1903 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 195, der Medizinalverwaltung S. 286). Beschluß des Bundesrats vom 27. Juni 1907. Verordnung der Minister des Handels, des Innern und der Medizinalangelegenheiten vom 27. August 1907 (Ministerialblatt der Medizinalverwaltung S. 312, der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 345). Erlaß des Ministers der Medizinalangelegenheiten vom 11. September 1907 (Ministerialblatt der Medizinalangelegenheiten S. 331).

[242]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 57 S. 504.

[243]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 66 S. 316.

[244]) Gesetz vom 11. Mai 1842 § 6.

[245]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 57 S. 505.

[246]) § 367 HGB. Ausführungsgesetz vom 24. September 1899 zum Handelsgesetzbuche (GS. S. 303) Art. 6.

Digitized by Google

über die Verlegung eines öffentlichen Weges, die bei einem Eisenbahnbau eingetreten ist [247]).

§ 19. Erlaubnis.

Auch das ganze polizeiliche Erlaubniswesen gehört dem Gebiete der Aufsichtspolizei und nicht dem der Schutzpolizei an. Denn dadurch, daß eine Handlung von der vorherigen Erlaubnis abhängig gemacht wird, erhält die Polizei Gelegenheit, eine gefahrdrohende Handlung zu verhindern, auch wird die Aufsicht erleichtert und gesichert, aber die Gefahr selbst wird nicht dadurch, sondern durch Befolgung der materiellen Vorschriften bekämpft. Nicht dadurch entsteht eine Gefahr, daß die vorherige Anzeige, Prüfung und Genehmigung unterlassen wird, sondern dadurch, daß gegen materielle (sachliche) Vorschriften verstoßen wird [248]). Wie schon oben [249]) angedeutet, ist die Pflicht zur Einholung der Erlaubnis nichts als eine verstärkte Anzeigepflicht; in beiden Fällen muß der Unternehmer sein Vorhaben der Behörde anzeigen; in dem einen Falle muß die Behörde dafür sorgen, daß ihr etwaiges Verbot rechtzeitig an den Unternehmer gelangt; in dem anderen Falle muß der Unternehmer abwarten, bis die Behörde ausdrücklich erklärt, daß sie gegen das Unternehmen nichts einzuwenden habe.

Im einzelnen ist Sprachgebrauch und Abgrenzung der Begriffe noch recht unklar. Um zu einem klaren Sprachgebrauche zu kommen, behalte ich die Worte Genehmigung und Bestätigung ausschließlich für die Mitwirkung bei Rechtsgeschäften des öffentlichen und privaten Rechtes vor. So werden sie auch von den Gesetzen gebraucht [250]), auch mag es an dieser Stelle auf sich

---

[247]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 53 S. 422.

[248]) Vgl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht (2. Auflage) Bd. 1 S. 249—267. Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht (4. Auflage) S. 48—58. W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung, Zweckmäßigkeitserwägung S. 203, 204.

[249]) Oben Anm. 111, unten Anm. 282.

[250]) Zustimmung: § 182 BGB.; in einem anderen Sinne § 1828 BGB. Vgl. Schultzenstein-Köhne, Vormundschaftsrecht § 1828 Anm. 1. Einwilligung (vorherige Zustimmung): § 183 BGB. Genehmigung (nachherige Zustimmung) § 183 BGB.; §§ 11, 16 ZustG. Anders im Verunstaltungsgesetze vom 15. Juli 1907 (GS. S. 260) § 3. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 322—327. Bestätigung: §§ 11, 13, 16 ZustG.

Digitized by Google

beruhen bleiben, ob zwischen Genehmigung und Bestätigung noch ein besonderer Unterschied besteht, etwa in der Weise, daß die Genehmigung aus freiem Ermessen versagt werden kann, die Bestätigung aber nur wegen Rechtsverletzung.

Hier handelt es sich nicht um die Zustimmung zu Rechtsgeschäften, sondern um die Zulassung tatsächlicher Handlungen, und diese kann in vier Formen gegeben werden:

1. als Bescheinigung (Schein),
2. als Erlaubnis,
3. als Rechtsverleihung (Ermächtigung)[251]),
4. als Fähigkeitsverleihung.

Unter diese vier Klassen lassen sich alle Äußerungen der obrigkeitlichen Zulassung einer tatsächlichen Handlung einteilen. Die Konzession ist immer eins von den vieren; der Dispens[252]) ist nichts als eine Erlaubnis, die auf Grund eines „Verbots mit Vorbehalt der Erlaubnis" erteilt wird.

Diese Einteilung ist nichts ganz neues. Sie ist im Ansatze wohl bekannt, aber noch nirgends so durchgeführt, wie ich es jetzt für zweckmäßig halte, weder in meinem Polizeigesetze, wo ich die einzelnen Erscheinungen richtig beobachtet zu haben glaube, aber ihren rechtlichen Zusammenhang noch nicht erkannt hatte, noch in Walter Jellineks Fehlerhaftem Staatsakte, noch in Kormanns System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, noch auch in den neueren Schriften zum Baupolizeirecht, in denen über die Frage, ob der Bauschein eine Erlaubnis oder eine Bescheinigung sei, gestritten wird, ohne daß dieser Unterscheidung überzeugende und wesentliche Begriffsmerkmale zugrunde gelegt werden. Ich gebe deshalb im Nachstehenden meine in neun Jahren entwickeltere Ansicht als eine Grundlage zum weiteren Aufbau.

Im einzelnen lassen sich die vier Begriffe wie folgt unterscheiden:

1. (Bescheinigung und Erlaubnis): Eine Handlung ohne die erforderliche Erlaubnis kann ohne weiteres verhindert

[251]) Die Annahme von Rasche (Polizeibegriff S. 86), daß die Rechtsverleihung der Polizei ganz fremd sei, trifft nicht zu, vgl. auch Meyer-Dochow, Deutsches Verwaltungsrecht (3. Auflage) S. 88; (4. Auflage) S. 48, 50.

[252]) Z. B. Dispense von Bestimmungen der Baupolizeiordnung: § 145 ZustG. v. Arnstedt, Polizeirecht Bd. 2 S. 782—784.

Digitized by Google

(z. B. ein Bau abgebrochen oder unbewohnbar gemacht) werden; eine Handlung ohne die erforderliche Bescheinigung nur dann, wenn sie zugleich gegen sachliche Vorschriften verstößt [253]).

2. (Erlaubnis und Rechtsverleihung): Die Erlaubnis befreit nur von einem bestimmten Verbote; die erforderliche Erlaubnis einer zuständigen Behörde wird nicht durch die Erlaubnis einer unzuständigen Stelle ersetzt; ein Widerspruchsrecht eines Dritten wird durch die Erlaubnis nicht berührt; die Rechtsverleihung ist in irgendeinem Umfang auch für andere Behörden und für Privatbeteiligte bindend [254]).

3. (Fähigkeitsverleihung): Das Handeln ohne Fähigkeitsverleihung ist nicht verboten, aber unwirksam. Jeder darf seine Kinder impfen, seine Schweine durchs Mikroskop betrachten, seine Schornsteine reinigen; das ist nicht verboten und

[253]) Eine Aufzählung der Fälle, in denen die Anlage nur wegen sachlichen Verstoßes beseitigt werden kann, und in denen das bloße Fehlen der Erlaubnis genügt, habe ich in meiner Ausgabe des Polizeigesetzes S. 24, 25, Anm. 42, gegeben. Aus der älteren Gesetzgebung kommt noch hinzu Fluchtliniengesetz § 11.

Aus der neueren: Moorschutzgesetz vom 4. März 1913 § 7. Verleihungsfähige Anlagen an Wasserläufen § 77 (1, 2), (4) Wassergesetz, alles Fälle, in denen die Beseitigung auch ohne sachlichen Verstoß verlangt werden kann. Unklar ist §§ 284, 285 Wassergesetz wegen der Deiche. Am schärfsten zeigt sich die Unterscheidung bei Bauscheinen und Baudispensen. Ein Bau ohne Bauschein kann nur verhindert werden, wenn er gegen den sachlichen Teil der Baupolizeiverordnung verstößt; ein Bau, der zur Zulässigkeit eines Dispenses bedurfte, aber schon aus dem Grunde, weil kein Dispens erteilt ist.

Das hier für die Bescheinigung beanspruchte Merkmal trifft namentlich für den sog. Bauschein zu, vgl. § 71 ALR. Teil I Titel 8. Scholz in Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 219. Rudorff, Bauerlaubnis S. 27 (1915) unterscheidet dann auch zwischen einer formellen Erlaubnis bei Anwendung des allgemeinen Baurechts auf das Bauvorhaben und von materieller Bauerlaubnis bei Erteilung eines Dispenses. Der Unterschied fällt im wesentlichen zusammen mit dem von mir aufgestellten Unterschiede zwischen Bescheinigung und Erlaubnis. Nachweis des älteren Schriftwesens über Bauscheine bei Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 282 (Anm. 12 zu § 127).

[254]) Daher enthält § 26 RGewO. eine Rechtsverleihung, die mit der Erteilung gewerblicher Erlaubnisse (z. B. der Schankerlaubnis) nicht verbunden ist. Über Gebrauchserlaubnis und Rechtsverleihung an öffentlichen Sachen vgl. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht (2. Auflage) Bd. 2 S. 136—204 (1. Auflage S. 110 ff).

Digitized by Google

an und für sich nicht strafbar. Aber den polizeilichen Anforderungen wird nur genügt, wenn die Handlungen durch den anerkannten Impfarzt, Trichinenschauer oder Bezirksschornsteinfeger ausgeführt werden, und wer dies unterläßt, macht sich strafbar, auch wenn er nachweisen kann, daß die gleichartige private Handlung gleichwertig war.

Aber mit diesen Haupt-Unterscheidungsmerkmalen ist die Fülle der verschiedenartigen Unterscheidungen noch nicht erschöpft. Es handelt sich vielmehr noch um folgende:

1. Es gibt Maßnahmen, die notwendig sind, und solche, die nur zur größeren Sicherheit beantragt werden. So könnte jemand, der sein Grundstück höher oder tiefer legen, der Schweine oder Tauben halten, der Fremde oder Kostgänger ins Haus nehmen oder eine elektrische Starkstromanlage herstellen [255]) will, die Polizei fragen, ob sie etwas dagegen einzuwenden hat; oder es könnte ein harmloser Verein der Polizei seine Satzungen vorlegen [256]); die Polizei teilt ihre Bedenken mit oder erklärt, daß sie keine Bedenken hat. Sie ist zu der Erklärung nicht rechtlich genötigt, doch ist es eine Ehrenpflicht, daß sie es tut; jedenfalls handelt es sich um eine Amtshandlung, die mit derselben Sorgfalt ausgeführt werden muß wie die Ausstellung einer gebotenen Erlaubnis oder Bescheinigung [257]).

2. Verjährung. Die Verjährung der Strafe gegen die Zuwiderhandlung beginnt bald mit der Errichtung eines Werkes; in anderen Fällen läuft die Verjährung nicht, solange die Anlage besteht. Das erstere paßt besser für die Bescheinigung, das letztere für Erlaubnis und Rechtsverleihung. Die Rechtsprechung ist nicht klar. Es soll sogar bei der bloßen Unterlassung einer Anzeigepflicht die Verjährung nicht laufen, „solange der gesetzwidrige Zustand dauert" [258]).

---

[255]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 325.

[256]) W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung S. 202.

[257]) Über die Anfechtung einer Verfügung, durch die eine nicht erforderliche Verfügung verweigert wird: Rudorff, Bauerlaubnis S. 28. Scholtz im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 24 S. 215.

[258]) Hoffmann, Gewerbeordnung § 149 Anm. 1. Demnach könnte auch der Mord nicht verjähren, solange der „gesetzwidrige Zustand" (der Tod des Ermordeten) dauert.

Digitized by Google

3. Ersatzbau. Wenn eine Anlage abbrennt oder aus einem anderen Grunde durch einen Neubau ersetzt werden muß, so bleibt in gewissen Fällen die alte Konzession auch wegen des Ersatzbaus in Wirksamkeit [259]), in anderen Fällen muß eine neue Konzession nachgesucht werden, deren Erteilung sich nach dem jeweils geltenden Rechte richtet [260]).

4. Ermessen. In gewissen Fällen muß die Behörde die Erlaubnis erteilen, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind; in solchen Fällen kommt ihr Wille gar nicht in Frage, sondern nur das Wissen, es ist anzunehmen, daß es sich um eine bloße Bescheinigung handelt. In anderen Fällen kann die Behörde den Antrag nach ihrem eigenen, mehr oder weniger freien Ermessen ablehnen; dann wird man von einer Erlaubnis sprechen können. So muß der Bauschein versagt werden, wenn der Bau gegen zwingende Vorschriften des sachlichen Baurechts verstößt; er muß erteilt werden, wenn der Bau zulässig ist; in gewissen Fällen ist aber auch ein Dispens zulässig, den die Behörde nach freiem Ermessen erteilen kann. Die Rechtsmittel gegen Versagung des Bauscheins als unzulässig und gegen die Versagung des Dispenses sind verschieden geordnet. Eine ähnliche Dreiteilung besteht wegen des Jagdscheins [261]) und des Wandergewerbescheins [262]).

5. Wirkung. Die Rechtsverleihung erfolgt in der Regel im geordneten Verfahren unter Anhörung aller Beteiligten. Die Erteilung ist unwiderruflich und schützt gegen das Widerspruchsrecht der Gegenbeteiligten und gegen weitere Anordnungen und Anforderungen der Behörde [263]). Die Erlaubnis befreit nur von einem bestimmten Verbote; sie ergeht unbeschadet der Rechte Dritter und

---

[259]) Ansiedlung: Friedrichs, Polizeigesetz S. 175 (§ 23 zu § 6, g). Deich: Holtz und Kreutz, Wassergesetz § 285 Anm. 9.

[260]) Bauschein: Oberverwaltungsgericht im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 35 S. 813.

[261]) Der Jagdschein darf nicht erteilt werden nach § 34 Jagdordnung, er kann versagt werden nach § 29 II, § 35, in allen anderen Fällen muß er erteilt werden.

[262]) Versagung zulässig: § 56 d. § 57 a. § 57 b GewO. Versagung geboten: § 57 GewO.

[263]) Vgl. v. Arnstedt, Polizeirecht Bd. 2 S. 707. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 262—267. §§ 25, 26 GewO.

Digitized by Google

verletzt diese nicht. Die Gegenbeteiligten verlieren ihr Widerspruchsrecht nicht und können es im Rechtswege geltend machen. Sie werden deswegen auch nicht zum Verfahren zugezogen und können keine Rechtsmittel einlegen [264]). Die Bescheinigung berührt die Rechte Dritter ebensowenig wie die Erlaubnis [265]). Sie ist ohne Widerruf nichtig, wenn sie gegen zwingende Vorschriften des sachlichen Rechtes verstößt [266]); sie schützt gegen Anforderungen neuerer Gesetze, wenn diese erst nach Beginn der Ausführung in Kraft treten und sich keine rückwirkende Kraft beilegen [267]). Bescheinigung und Erlaubnis schützen gegen neue Anforderungen auf Grund geänderten Ermessens [268]), abgesehen von Feuersgefahr [269]). Ein Bau, dem die erforderliche Bescheinigung fehlt, ist dagegen jederzeit nach dem jeweils geltenden Baurechte zu beurteilen.

6. Rechtsmittel. Danach ergibt sich für die Rechtsmittel folgendes. Gegen eine Rechtsverleihung können alle die ein Rechtsmittel einlegen, deren Rechte von der Verleihung betroffen werden und die schon aus diesem Grunde zum Verfahren zugezogen waren. Gegen Erlaubnis und Bescheinigung kann keinem Dritten ein Rechtsmittel zustehen, weil niemand durch sie verletzt wird [270]). Eine Ausnahme macht das geltende Recht insofern, als es gegen einen Baudispens der Baupolizeibehörde die Beschwerde gibt [271]), während im allgemeinen eine Polizeibehörde kein Rechtsmittel gegen An-

---

[264]) Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 280 (Anm. 9 zu § 127).

[265]) Scholz in Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 215.

[266]) Friedrichs, Polizeigesetz S. 169 (Anm. 13 zu § 6, g), S. 282 (Anm. 35 zu § 20). Was dort von der „Erlaubnis" gesagt ist, gilt jedenfalls für die „Bescheinigung". Vgl. ferner Scholz in Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 233.

[267]) Friedrichs, Polizeigesetz S. 283 (Anm. 37 zu § 20). Scholz in Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 221, 225.

[268]) Friedrichs, Polizeigesetz S. 283 (Anm. 36 zu § 20), doch kommt ein wahres Ermessen wohl nur bei der Erlaubnis, nicht auch bei der Bescheinigung vor. Vgl. vorstehend Nr. 4.

[269]) Friedrichs, Polizeigesetz S. 162 (Anm. 2 zu § 6, g). Vgl. aber § 18 GewO. Nach Scholz im Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 228 schützt der Bauschein auch nicht gegen weitere Anforderungen in Beziehung auf die Benutzung der Gebäude.

[270]) Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 280 (Anm. 9 zu § 127).

[271]) § 145 III ZustG.

Digitized by Google

ordnungen ihrer Oberbehörde einlegen kann. Gegen den ablehnenden Bescheid hat der Antragsteller ein Rechtsmittel, und es fragt sich nur, ob es ihm auch dann zusteht, wenn er gar keinen Anspruch auf die Konzession hatte, namentlich wenn er sie zu seinem Unternehmen nicht nötig hatte. Das Rechtsmittel ist jedenfalls dann begründet, wenn die Behörde die Erlaubnis verweigert, anstatt die Beschlußfassung zu verweigern, also wenn sie eine sachliche Entscheidung trifft, anstatt den Amtsschutz abzulehnen.

7. Zuständigkeit. Ein Recht kann auch von einer unzuständigen Behörde verliehen werden; denn durch ihre Amtshandlung bekennt die Behörde sich als örtlich und sachlich zuständig. Andere Behörden haben, wenigstens vielfach, die örtliche und sachliche Zuständigkeit nicht nachzuprüfen. So genügt es bei der Einbürgerung, wenn sie von einer höheren Verwaltungsbehörde ausgesprochen wird.

8. Beendigung[272]). Die Gründe, aus denen eine Konzession nachträglich wegfällt oder widerrufen werden kann, sind für alle Arten gemeinsam. Sie können auf Nebenbestimmungen beruhen: Eintritt einer auflösenden Bedingung, Zeitablauf, Nichtgebrauch[273]); die Konzession kann wegen Unrichtigkeit der Nachweise angefochten oder wegen Mißbrauchs zurückgenommen werden, endlich kann sie aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen Entschädigung enteignet oder widerrufen werden. Alle diese Bestimmungen sind für jede Art der Bescheinigung, Erlaubnis, Rechtsverleihung und Fähigkeitsverleihung besonders geordnet. Jene Besprechung gehört in das Gewerberecht, Baurecht usw. Gemeinsam ist nur, daß auch ein Widerruf, den sich die Behörde vorbehält, nicht nach freiem Belieben erklärt werden darf, sondern nur, wenn besondere polizeiliche Gründe dazu vorliegen[274]). Der Widerruf einer Rechtsverleihung beseitigt das verliehene Recht; der Widerruf einer

---

[272]) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 266.

[273]) Durch Nichtgebrauch erlischt eine Erlaubnis nur, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist: die Vorschriften der Gewerbeordnung sind nicht auf die Stellenvermittelung auszudehnen; Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 72 S. 399.

[274]) Friedrichs, Polizeigesetz S. 283 (Anm. 38 zu § 20). Kormann, Rechtsgeschäftliche Staatsakte S. 329. — Anders W. Jellinek, Fehlerhafter Staatsakt S. 156.

Digitized by Google

Erlaubnis oder Bescheinigung beseitigt nur die besonderen Wirkungen der Erlaubnis oder Bescheinigung. Daher enthält der Widerruf eines Bauscheins noch kein Verbot; vielmehr ist der Bau, als wenn nie ein Bauschein erteilt wäre, nach dem materiellen Baurechte zu beurteilen [275]).

§ 20. Zwang zur Einholung der Erlaubnis.

Die Frage, ob die Polizei jemand zur Einholung der Erlaubnis zwingen kann, hat eine doppelte Bedeutung.

Zunächst handelt es sich darum, ob die Polizei dem Bürger durch polizeiliche Verfügung befehlen kann, sich mit einem Antrag und den nötigen Unterlagen an die zuständige Behörde zu wenden; auch eine Verordnung könnte in Frage kommen, so könnte bei Neueinrichtung einer Ent- oder Bewässerungsanlage jeder Bürger, der zum Anschlusse verpflichtet wird, auch angehalten werden, der Gemeinde die für die Zulassung eines Anschlusses erforderlichen Zeichnungen und Unterlagen mit einem Antrage vorzulegen.

Das Oberverwaltungsgericht erkennt nur als Regel an, daß die Polizei niemand zwingen kann, eine Erlaubnis nachzusuchen, sondern sich darauf beschränken muß, einen unerlaubten Bau oder Betrieb zu untersagen [276]). Die Erlaubnis ist also in der Regel eine Voraussetzung der Rechtsausübung, aber sie einzuholen ist nicht Pflicht.

Die Regel gilt aber nur, wenn es dem Untertanen überlassen ist, ob er einen Bau, eine Anlage, einen Betrieb haben, eine Handlung vornehmen will oder nicht. Eine Ausnahme besteht dann, wenn er zur Ausführung einer erlaubnisbedürftigen Anlage verpflichtet ist, also in dem obigen Beispiele, wenn er zum Anschluß an eine Be- oder Entwässerung genötigt ist [277]). Auch wenn ihm die Wahl zwischen mehreren Maßnahmen gestattet ist, so kann ihm auferlegt werden, für die gewählte Einrichtung eine besondere Erlaubnis einzuholen [278]).

[275]) Vgl. Scholz in Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 230.

[276]) Oberverwaltungsgericht im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 21 S. 520 l., Bd. 25 S. 473 r., Bd. 26 S. 638 r., im Ministerialblatte der Handels- und Gewerbeverwaltung 1909 S. 280.

[277]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 51 S. 383, 386.

[278]) Oberverwaltungsgericht im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 26 S. 638 r., zweifelnd Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 55 S. 274.

Digitized by Google

Zur Ausübung eines Gewerbes kann die Polizei niemand zwingen [279]), daher kann auch ein Zwang zur Einholung einer gewerbepolizeilichen Erlaubnis nicht stattfinden.

Die zweite Bedeutung, die diese Frage hat, ist die, ob die Polizei durch Polizeiverordnung eine Handlung erlaubnispflichtig machen oder, mit anderen Worten, sie allgemein verbieten, sich aber die Erlaubnis im einzelnen Falle vorbehalten kann. Bei der Prüfung dieser Frage muß man nicht an solche Dinge denken, die schon kraft Gesetzes unzulässig sind, aber ausnahmsweise aus besonderen Gründen erlaubt werden können, zum Beispiel hat niemand das Recht, auf einer öffentlichen Anstalt, zum Beispiel einem öffentlichen Wege, eine Anschlagsäule oder einen anderen festen verkehrshindernden Gegenstand zu haben, aber durch Erlaubnis der Wegepolizeibehörde des Wegebaupflichtigen und des Wegeeigentümers kann jedoch ein solches Werk geduldet oder sogar ein Recht darauf verliehen werden, wenn die Hinderung des Verkehrs unerheblich und der Nutzen des Einzelnen oder der Gesamtheit überwiegend ist. Aber hier ist nicht daran zu denken, sondern an solche Fälle, in denen das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt erst durch die Polizeiverordnung geschaffen wird, indem die Polizei alle Handlungen einer gewissen Art, auch wenn sie sachlich durchaus zulässig sind, verbietet, und sich dann die Prüfung aller Fälle und die Ausscheidung des ausnahmsweise Unzulässigen selbst vorbehält.

Diese Frage stellen heißt sie grundsätzlich verneinen. Es ist eine allgemeine Regel, daß eine Polizeiverordnung ungültig ist, wenn sie Erlaubtes und Unerlaubtes unterschiedslos verbietet [280]), und daran wird nichts geändert, wenn die Polizei sich die Erlaubnis vorbehält. Dazu kommt noch die allgemeine polizeiliche Erwägung, daß eine polizeilich zu hindernde Gefahr nicht durch den Mangel an Erlaubnis, sondern nur durch einen sachlichen Verstoß entsteht. Dieser Auffassung folgt auch die Gesetzgebung dadurch, daß sie in einzelnen besonderen Fällen der Polizei eine ausdrückliche Ermächtigung erteilt, die Erlaubnispflicht durch Polizeiverordnung einzu-

[279]) Biermann, Privatrecht und Polizei S. 74, 78. Friedrichs, Polizeigesetz S. 215 (Anm. 55 zu § 6, i).

[280]) Friedrichs, Polizeigesetz S. 254 (Anm. 9 zu § 17).

Digitized by Google

führen[281]). Auch die Rechtsprechung hat sich gelegentlich in diesem Sinne ausgesprochen[282]); immerhin werden zwei oder, wenn man will, drei Ausnahmen allgemein zugelassen, und zwar auf dem Gebiete der Baupolizei und der Theater- und Lichtspielpolizei.

Die Pflicht zur baupolizeilichen Genehmigung ist nicht ganz ohne gesetzliche Grundlagen. Das Allgemeine Landrecht bestimmt im 8. Titel des I. Teiles:

> § 67. Wer also einen neuen Bau in Städten anlegen will, muß davon zuvor der Obrigkeit zur Beurteilung Anzeige machen.
>
> § 69. Vorzüglich ist eine besondere obrigkeitliche Erlaubnis notwendig, wenn, es sei in Städten oder auf dem Lande, eine neue Feuerstelle errichtet oder eine alte an einen andern Ort verlegt werden soll[283]).

Darüber hinaus aber wird die Erlaubnispflicht durch Ortspolizeiverordnungen für alle Neu-, Um- und Anbauten angeordnet, eine Einrichtung, die schon seit langer Zeit in Gesetzen und Urteilen als zu Recht bestehend anerkannt wird[284]), so daß es müßig und vergeblich wäre, ihr das Zurechtbestehen als Teil des geltenden Rechtes bestreiten zu wollen. Die Selbstherrlichkeit der Polizei geht soweit, daß sie auch für Staatsbauten nach ihrem Ermessen die Erlaubnispflicht einführen, einfache Formen verordnen oder ganz davon absehen kann. Die Staatsregierung fügt sich grundsätzlich der Anordnung der Ortspolizeibehörde und verlangt nur eine Ermäßigung der Baupolizeigebühren, falls keine vollständige rechtliche oder technische Durchprüfung vorgenommen wird[285]).

---

[281]) Z. B. bei Hochwassergefahr im Wassergesetze § 284. Vgl. auch das zweite Verunstaltungsgesetz vom 15. Juli 1907 § 3.

[282]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 326; im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 36 S. 103 r.; vgl. oben Anm. 111. 249. Im übrigen gilt alles, was sich gegen die polizeiliche Anzeigepflicht sagen läßt, in vermehrtem Maße auch gegen die polizeiliche Erlaubnispflicht.

[283]) Biermann, Privatrecht und Polizei S. 128. Friedrichs, Polizeigesetz S. 167.

[284]) Gesetz vom 3. Januar 1845 (GS. S. 25) § 25 II. Preußisches Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 (GS. S. 101) § 345,12. Deutsches Strafgesetzbuch § 367,15. Entscheidung des Obertribunals vom 15. März 1877 (v. Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen Bd. 4 S. 626 r.).

[285]) Dienstanweisung vom 1. Dezember 1898 für die Lokalbaubeamten der Staatshochbauverwaltung (Münchgesang, Bauwesen, in Graf Hue

Digitized by Google

Die Pflicht der Schaubühnen zur vorherigen Einreichung aller aufzuführenden Stücke ist allmählich aus der Übung der Polizeibehörden erwachsen und von der Rechtsprechung nach anfänglichem Schwanken[286]) anerkannt worden[287]), wenn auch aus Gründen, die ich nicht als zutreffend anerkennen kann. Neben dem allgemeinen polizeilichen Interesse war auch das Hofinteresse zu schützen (nicht das des Herrscherhauses und der landesherrlichen Familie; denn dieses kann durch Stücke, in denen ein alter König oder Kurfürst in einer nur einigermaßen wahrscheinlichen Gestalt auftritt, nicht ernstlich gefährdet werden). Dies alles ist durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 beseitigt worden und wird wohl nicht eher wiederkommen, als bis die satirische politische Komödie sich auf der Bühne breit macht, dann aber wohl in etwas anderer Form.

An die Theaterzensur hat sich die Lichtspielzensur angeschlossen, die von der Verwaltungsübung willig angenommen und

---

de Grais' Handbuche der Gesetzgebung Teil IX S. 22) § 178. Erlaß der Minister der Finanzen und des Innern vom 1. September 1896 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 162; Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 18 S. 97 r.). Erlaß der Minister der öffentlichen Arbeiten und des Innern vom 25. Mai 1898 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 124). Verfügung vom 7. April 1899 (Münchgesang S. 389). Geschäftsordnung für das Garnisonbauwesen § 84 und Erlaß des Kriegsministers vom 24. Juli 1879 (Armee-Verordnungsblatt S. 170). Erlaß der Minister für öffentliche Arbeiten und des Innern vom 27. März 1896, betreffend Baupolizeigebühren für die Stadtkreise Berlin und Charlottenburg (Graf Hue de Grais, Handbuch der Gesetzgebung, Teil IV, Bd. 3 S. 168) § 4. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 50 S. 54, im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 28 S. 241, 894 r., in der Juristischen Wochenschrift 1907 S. 584.

[286]) Oberverwaltungsgericht im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 14 S. 31.

[287]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 53 S. 251; im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 14 S. 441 r. Vgl. Erlaß des Ministers des Innern vom 28. Juli 1884 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung S. 210; Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 16 S. 10). Friedrichs, Polizeigesetz (Anm. 40, 41 zu § 6, i); in Stier-Somlos Handbuche Bd. 2, Teil 2, S. 43 mit weiteren Nachweisungen aus dem Schrifttume. Vgl. jetzt Reichsverfassung Art. 118. Verwaltungsmaßregeln sind unzulässig. Gesetzlich sind zulässig solche zur Bekämpfung der Schund- und Schmutzliteratur, zum Schutze der Jugend und für Lichtspiele.

Digitized by Google

gleichfalls von der Rechtsprechung anerkannt worden ist; sie ist von dem Aufrufe des Rates der Volksbeauftragten dem Wortlaute nach nicht berührt worden. Sie ist mit dem Geiste der bestehenden Gesetzgebung ebensowenig zu vereinigen wie die Bühnenzensur im eigentlichen Sinne, als deren analoge Anwendung sie erscheint.

§ 21. Bedingte Erlaubnis.

Die Erlaubnis kann erteilt, versagt oder an Bedingungen geknüpft werden. Was man im allgemeinen eine Bedingung nennt, ist dreifacher Art [288]):

1. Wahre Bedingung,
2. Auflage,
3. Änderung des Planes.

Die wichtigste sind die Änderungen des Planes. Es wird verlangt, daß statt des Trägers Normalprofil 16 ein solcher Nr. 20 genommen wird, daß die Fenster vergrößert, die Front zurückgerückt wird, und ähnliches. Eigentliche Bedingungen sind das nicht. Wenn Privatrecht anzuwenden wäre, könnte man sagen, es handle sich um die Ablehnung des Baugesuchs in Verbindung mit dem Angebote der Erlaubnis eines anderen, zu ändernden Antrags. In Wirklichkeit ist es noch mehr. Es ist in Wahrheit nicht nur das Angebot einer Erlaubnis, sondern die Erlaubnis selbst, die in soweit ohne Antrag erfolgt. Der Bauherr kann nach dem geänderten Plane bauen, ohne daß er durch irgendeine an die Polizeibehörde zu richtende Willenserklärung sich der neuen Erlaubnis unterwirft. Jede einzelne Änderung ist eine Ablehnung des ursprünglichen Antrags und kann im Verwaltungsstreitverfahren selbständig angefochten werden, ebenso wie jede einzelne Auflage.

Die Auflagen im eigentlichen Sinne ändern den Bauplan nicht; sie betreffen z. B. die Verpflichtung zur Anzeige von der Ab-

---

[288]) Schrifttum über Baubedingungen: v. Arnstedt, Polizeirecht Bd. 2 S. 702. Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 127 Anm. 12. Polizeigesetz S. 165. (Anm. 7, 10—14 zu § 6, g). Kormann, Rechtsgeschäftliche Staatsakte S. 136, 138. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 259—261. Rudorff, Bauerlaubnis und Baubedingung (1915). Scholz zur Lehre von der Bauerlaubnis im Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 184 (1916).

Digitized by Google

nahmefähigkeit des Rohbaues oder des fertigen Baues, Sorge für die Gesundheit der Arbeiter und die Sicherheit der Vorübergehenden während der Bauzeit, Austrocknenlassen, auch solche Bestimmungen über die Beschaffenheit des Baues, welche aus dem Bauplane nicht ersichtlich sind. Die Auflagen verwandeln sich in Befehle, sobald und soweit der Bau ausgeführt wird; wenn der Unternehmer von dem Bau Abstand nimmt, so braucht er sie selbstverständlich nicht zu erfüllen.

Endlich gibt es auch wirkliche Bedingungen. Eine gesetzliche Bedingung ist die, daß der Unternehmer die Verfügungsgewalt über den Grund und Boden erwirbt; denn die Polizei hat sich darum nicht zu kümmern. Ausgesprochene Bedingungen sind die Zurückbehaltung des Bauscheins, bis der Regierungspräsident sich über den Bauplan schlüssig gemacht habe [289]), bis zur Sicherstellung oder Hinterlegung der Anliegerbeiträge [290]), oder wenn der Landrat die Erteilung des Jagdscheins davon abhängig macht, daß die Bürgschaft geleistet oder die höhere Ausländergebühr bezahlt wird, oder wenn er die unentgeltliche Ausstellung versagt [291]); dasselbe gilt vom Vorbehalte des Widerrufs [292]).

Im Zweifel ist anzunehmen, daß nicht eine solche wahre Bedingung, sondern eine Auflage gegeben ist. Wenn aber eine wahre Bedingung gestellt ist und nicht erfüllt wird, so ist es so zu erachten, als wenn überhaupt keine Erlaubnis erteilt wäre; die Nichterfüllung macht die Erlaubnis hinfällig, wenn sie von der Behörde in Erwartung der Erfüllung schon im voraus erteilt ist, obwohl die Behörde mit der Beschlußfassung abwarten konnte, ob die Bedingung eintreten oder ausfallen würde [293]). Die bedingte Erlaubnis kann wie die Weigerung nur im ganzen angefochten werden; folgerecht kann das Verwaltungsgericht die bedingte Verfügung, wenn sie ungerechtfertigt ist, nur aufheben, so daß die Angelegenheit als unerledigt an die Polizeibehörde zurückgeht und anderweit entschieden

[289]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 12 S. 363.
[290]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 57 S. 480.
[291]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 33 S. 335.
[292]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 20 S. 48 r.
[293]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 59 S. 280.

Digitized by Google

werden muß; möglicherweise können bei der weiteren Bearbeitung Tatsachen zutage treten, die eine völlige Versagung der Erlaubnis rechtfertigen. Jedenfalls kann die Behörde nicht die Erfüllung einer Bedingung erzwingen wollen, sondern nur das Unternehmen als unerlaubtes behandeln.

Dagegen können die Auflagen (Bedingungen im uneigentlichen Sinne) ebenso wie die Änderungen des Bauplans von der Polizei erzwungen werden [294]). Im Verwaltungsstreitverfahren können sie einzeln angefochten und von dem Verwaltungsgerichte gestrichen und beseitigt werden [295]), während das Gericht bei vollständiger Verweigerung sich darauf beschränken müßte, die Verfügung im ganzen aufzuheben.

§ 22. Schluß.

Das Vorstehende ergibt, daß die Aufsichtspolizei ein großes und reiches Gebiet polizeilicher Tätigkeit ist, das sich mit der Schutzpolizei in vielen Fällen berührt, aber auch in einem weiten Umfange davon unabhängig ist, und das namentlich der Zwangsgewalt, die für die Schutzpolizei wesentlich ist, gar nicht bedarf. Die rechtliche Regelung beruht auf keinem allgemeinen Gesetz und auf wenigen und unvollständigen Sondergesetzen. Das meiste muß die Übung der Behörden tun, die auch mit wenig Ausnahmen durchweg das Richtige getroffen hat. Wenn sie doch hier und da einen Weg gegangen ist, den ich für irrig halte, so liegt das daran, daß sie nicht zu allgemeinen großen theoretischen Gesichtspunkten kommen konnte, weil sie die Aufsichtspolizei nicht als besonderes Gebiet der Tätigkeit erkannt, sondern als nebensächliche Tätigkeit der Schutzpolizei behandelt hat [296]). Es wird jetzt Aufgabe der Wissenschaft

---

[294]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 23 S. 325; Bd. 59 S. 279.

[295]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 23 S. 326—330; Bd. 31 S. 375; Bd. 51 S. 397.

[296]) Dieser Vorwurf trifft auch meine Ausgabe des Polizeigesetzes (1910) ebenso gut wie das andere Schrifttum. Erst als ich übernahm, an der Kölner Hochschule für kommunale und soziale Verwaltung Vorlesungen zu halten und dadurch zu einer planmäßigen systematischen Einteilung und Verteilung des Stoffes genötigt wurde, habe ich den bedeutenden Umfang und die Selbständigkeit dieses Gebiets erkannt.

Digitized by Google

und Rechtsprechung sein, die allgemeinen Gesichtspunkte, soweit sie vorhanden sind, regelmäßig anzuwenden, und soweit sie noch fehlen, zu finden und zu entwickeln. Die Umwälzung des öffentlichen Staatsrechts vom 8. November 1918 wird diese Untersuchungen wenig berühren und auf das Wesen der Aufsichtspolizei keinen bedeutenden Einfluß haben; denn abgesehen von einzelnen Dingen, wie z. B. von der Theaterzensur [297]), handelt es sich nur um Angelegenheiten, die im Schatten, in politischer Verborgenheit leben. Dieses Leben werden sie behalten.

---

[297]) Nach Zeitungsberichten ist auch die Verfolgung politisch mißliebiger Personen durch Anzeigen bei Militär- und anderen Behörden vorgekommen. Diese Tätigkeit, die nicht zu den gesetzlichen Aufgaben der Aufsichtspolizei (und der Polizei überhaupt) gehört hat, soll und wird wohl in Zukunft wegfallen.

Digitized by Google

werden muß; möglicherweise können bei der weiteren Bearbeitung Tatsachen zutage treten, die eine völlige Versagung der Erlaubnis rechtfertigen. Jedenfalls kann die Behörde nicht die Erfüllung einer Bedingung erzwingen wollen, sondern nur das Unternehmen als unerlaubtes behandeln.

Dagegen können die Auflagen (Bedingungen im uneigentlichen Sinne) ebenso wie die Änderungen des Bauplans von der Polizei erzwungen werden[294]). Im Verwaltungsstreitverfahren können sie einzeln angefochten und von dem Verwaltungsgerichte gestrichen und beseitigt werden[295]), während das Gericht bei vollständiger Verweigerung sich darauf beschränken müßte, die Verfügung im ganzen aufzuheben.

§ 22. Schluß.

Das Vorstehende ergibt, daß die Aufsichtspolizei ein großes und reiches Gebiet polizeilicher Tätigkeit ist, das sich mit der Schutzpolizei in vielen Fällen berührt, aber auch in einem weiten Umfange davon unabhängig ist, und das namentlich der Zwangsgewalt, die für die Schutzpolizei wesentlich ist, gar nicht bedarf. Die rechtliche Regelung beruht auf keinem allgemeinen Gesetz und auf wenigen und unvollständigen Sondergesetzen. Das meiste muß die Übung der Behörden tun, die auch mit wenig Ausnahmen durchweg das Richtige getroffen hat. Wenn sie doch hier und da einen Weg gegangen ist, den ich für irrig halte, so liegt das daran, daß sie nicht zu allgemeinen großen theoretischen Gesichtspunkten kommen konnte, weil sie die Aufsichtspolizei nicht als besonderes Gebiet der Tätigkeit erkannt, sondern als nebensächliche Tätigkeit der Schutzpolizei behandelt hat[296]). Es wird jetzt Aufgabe der Wissenschaft

---

[294]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 23 S. 325; Bd. 59 S. 279.

[295]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 23 S. 326—330; Bd. 31 S. 375; Bd. 51 S. 397.

[296]) Dieser Vorwurf trifft auch meine Ausgabe des Polizeigesetzes (1910) ebenso gut wie das andere Schrifttum. Erst als ich übernahm, an der Kölner Hochschule für kommunale und soziale Verwaltung Vorlesungen zu halten und dadurch zu einer planmäßigen systematischen Einteilung und Verteilung des Stoffes genötigt wurde, habe ich den bedeutenden Umfang und die Selbständigkeit dieses Gebiets erkannt.

Digitized by Google

und Rechtsprechung sein, die allgemeinen Gesichtspunkte, soweit sie vorhanden sind, regelmäßig anzuwenden, und soweit sie noch fehlen, zu finden und zu entwickeln. Die Umwälzung des öffentlichen Staatsrechts vom 8. November 1918 wird diese Untersuchungen wenig berühren und auf das Wesen der Aufsichtspolizei keinen bedeutenden Einfluß haben; denn abgesehen von einzelnen Dingen, wie z. B. von der Theaterzensur [297]), handelt es sich nur um Angelegenheiten, die im Schatten, in politischer Verborgenheit leben. Dieses Leben werden sie behalten.

---

[297]) Nach Zeitungsberichten ist auch die Verfolgung politisch mißliebiger Personen durch Anzeigen bei Militär- und anderen Behörden vorgekommen. Diese Tätigkeit, die nicht zu den gesetzlichen Aufgaben der Aufsichtspolizei (und der Polizei überhaupt) gehört hat, soll und wird wohl in Zukunft wegfallen.

Digitized by Google

VIII.

Die Technik der Staatsverwaltung.

Von Herrn Ministerialrat Dr. W. Hofacker in Stuttgart.

Einleitung.
I. Die Abgrenzung der Staatsverwaltungszweige.
1. Zivilrechtsprechung. — 2. Finanzverwaltung. — 3. Unterrichtswesen. — 4. Innere Verwaltung. — 5. Militärverwaltung. — 6. Strafrechtsprechung.

Einleitung.

Eine nutzbringende Untersuchung über die Staatsverwaltung kann auf die ursprünglichsten Erwägungen zurückgehen. Jede bestimmte Ziele verfolgende Tätigkeit wird durch bloße Gedanken nicht geführt werden können, sondern die beste Umsetzung des Gedankens in die Wirklichkeit sich zur Hauptaufgabe setzen. Der Tagelöhner, der Bauer bedürfen zu den einfachsten Geschäften geschickter Hantierungen, die nicht immer von selbst gegeben sind, sondern angelernt werden müssen, man kann es anders machen, aber nur auf Kosten des Kräftehaushalts, und der Kundige erkennt und belächelt den Anfänger. Der gelernte Arbeiter, der Handwerker, der Künstler sind in weiterem Umfang auf oft verborgene und listige Kunstgriffe angewiesen, sie brauchen das, was man Technik nennt, und auch der Mann des Sportes wird mit der bloßen Körperkraft nicht auskommen, er muß Technik und Stil zeigen, will er bewundert werden. Wir sind uns dessen wohl bewußt und machen uns auf den erwähnten Gebieten eine Schulung und Pflege der Technik zur Aufgabe.

An einer solchen bedachten und die Wirkungen berechnenden Erforschung und Pflege der Technik fehlt es in der Staatsverwaltung, soviel über sie geschrieben wird. Zwar ist auch hier eine un-

Digitized by Google

bewußte und überlieferte Technik vorhanden, sie zeigt sich unter anderem in manchen Übungen des vielverlästerten Bürokratismus, tritt aber doch mehr in Einzelheiten der Staatsverwaltung in die Erscheinung; eine überlegte Technik, mit der wir eine Staatsverwaltung beherrschend führen wollen, geht uns ab und ist bis jetzt kaum erstrebt, viel weniger versucht. Vielleicht ist dieser Grundfehler, der unsere Staatsverwaltung von jeher durchzogen hat, neben anderem eine Erklärung dafür, daß neuerdings gänzlich neue und in den Geschäften unerfahrene Leute, denen jede Technik abgeht, und die nur die sogenannten guten Gedanken haben, beanspruchen, die Staatsverwaltung zu führen. Wie dem sei, wir haben die Tatsache festzustellen, daß unsere Staatsverwaltung keine Tätigkeit aus einheitlichem Geiste und Gusse mit bewußten Zielen und Arbeitsmethoden, sondern das mehr mathematische Ergebnis einer Reihe von Einzeltätigkeiten, die einem einheitlichen Gedanken nicht entspringen, auf ein einheitliches Ziel nicht abgestellt und unter sich nicht richtig abgepaßt sind, bildet. Wir wollen sehen, ob Launen des Zufalls, die Gunst der Verhältnisse oder etwa unsere verborgene Kunst trotz allem aus unseren unzusammenhängenden Tätigkeiten ohne Technik und Stil ein gutes Gesamtergebnis fertig bringen.

Wenn wir zu diesem Zwecke mehr im allgemeinen die Staatsverwaltung überblicken, wird die Unsicherheit in der Grenzabscheidung der einzelnen Verwaltungszweige, die unausgebildete Verteilung der Zuständigkeiten und Verantwortungen, die unklare Handlungsfähigkeit und Vollmacht der Staatsorgane uns zunächst aufstoßen, und wir werden aus den unbefriedigenden Ergebnissen der Staatsverwaltung, dem Vergleiche der hohen Ziele mit dem Erreichten, des großen Kräfteaufwandes mit den geringen Erfolgen, sowie aus der uns überall entgegentretenden Zersplitterung der Kräfte zu einem Eindrucke zurückkehren, auf den alle Beurteilung der Staatsverwaltung zusammenläuft; es fehlt an der Formfestigkeit, das Bild ist verschwommen, wir haben keine umrissenen Gestaltungen und keine Körper mit Fleisch und Blut, sondern nur nebelhafte Schattenbilder, gespensterhafte Gestalten, Schemen ohne greifbaren Inhalt vor uns. Wollen wir unsern Drang nach Formfestigung, Verkörperung und Verinnerlichung befriedigen, so müssen wir die arg mißbildete Staatsverwaltung in ihrem Grundbau und ihren einzelnen Bestandteilen erkennen und zerlegen, nur so

Digitized by Google

können wir durch eine Staatsverwaltung, die uns vorgezeigt wird, zu einer Staatsverwaltung, die unser Urbild ist, den Weg suchen.

Was uns gezeigt wird, sind zunächst große Staatsverwaltungszweige, deren Umrisse unsicher sind, deren Zusammenhang schwer erkennbar ist. Wir haben vor allem diese Bildgestalten zu fixieren und sie demnächst in ein Bildganzes einzufügen.

In der Überfülle der Staatsaufgaben, die wir uns gestellt haben, waren wir nämlich genötigt, die Staatsverwaltung in die Verwaltungszweige der Rechtsprechung (Justiz), der auswärtigen Angelegenheiten, der inneren Angelegenheiten, des Kirchen- und Schulwesens, der Finanzen und des Militärwesens, wozu weitere Abzweigungen hinzutreten mögen, abzuteilen und nur wenige die Verwaltungszweige zusammenfassende Staatsorgane in der Zentralverwaltung aufzustellen. Die Verwaltung der Rechtsprechung (Justiz) hat hierbei eine besondere Stellung, sie läßt sich in gewissem Umfange den anderen Verwaltungszweigen, der Verwaltung im engern Sinne, gegenüberstellen, fast jeder Gegenstand, der unter sie fällt, ist allein zufolge dieses Umstandes, sei es formell, sei es materiell, sei es in beiden Hinsichten, anders zu behandeln, als Gegenstände der übrigen Verwaltung; der Bürger muß also wissen, ob eine Sache unter diesen Verwaltungszweig fällt, aber auch die übrige Verzweigung der Staatsverwaltung ist von unmittelbar praktischer Bedeutung für alle, die mit dem Staate geschäftlich zu tun haben. Das Bedürfnis nach äußerlicher Abgrenzung zunächst der (Zivil- und Straf-)Rechtsprechung, demnächst der übrigen Verwaltungszweige, und nach Erfassung ihres besonderen Stoffes behufs richtiger Bearbeitung drängt sich also in den Vordergrund, aber welche Verwischung der äußeren Grenzen und welche Verdunkelungen der inneren Beschaffenheit des Stoffes liegen tatsächlich vor! Wir brauchen sie am Anfang aller Ausführungen nicht einmal anzudeuten, sie sind bekannt genug. Wir wollen also zunächst die Staatsverwaltungszweige durchwandern und den technischen Fehler aufspüren, der die Grenzabscheidung beeinflußt hat, hierauf die einzelnen Staatsbetriebe, die Arbeiter, die Betriebsweise studieren.

I. Die Abgrenzung der Staatsverwaltungszweige.

1. Die Abgrenzung der Zivilrechtsprechung.

Wir stellen sie an die Spitze, weil wir hier sofort auf den gesuchten technischen Fehler stoßen. Bei seinen zahlreichen Besprechun-

Digitized by Google

gen der Abgrenzung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und des ordentlichen Rechtswegs hat das Reichsgericht immer wieder „die wiederkehrenden Versuche, öffentlichrechtliche, dem ordentlichen Rechtsweg entzogene Ansprüche .... vor den Zivilrichter zu bringen, sei es durch Aufmachung einer Schadensersatzforderung, sei es durch Anstellung einer Kondiktion", zurückgewiesen und ausgesprochen, daß die Natur des Streitgegenstandes, nicht der Titel, auf den sich der Kläger stütze, für die Abgrenzung maßgebend sei (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 46 S. 296, Bd. 59 S. 7, Bd. 70 S. 395, Bd. 71 S. 421, Bd. 83 S. 304, Bd. 89 S. 422). Um diesen wichtigen Satz zu verstehen, müssen wir uns vergegenwärtigen, daß das bürgerliche Recht zur Regelung seiner Gegenstände viele Rechtseinrichtungen getroffen hat, z. B. die Geschäftsfähigkeit, die Willenserklärung, den Vertrag, die Verjährung, Erfüllung, Aufrechnung, Übertragung der Forderung, Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung, den Auftrag, den Schadensersatz, das Eigentum, unerlaubte Handlungen. Sie sind manchmal Besonderheiten des bürgerlichen Rechtes, haben aber vielfach Seitenstücke im öffentlichen Rechte, was bei der Verjährung und Erfüllung sich deutlich zeigt. Es gibt die Verjährung einer Kaufforderung wie die Verjährung einer Steuerforderung, man beachtet nur zu wenig, daß die Verjährung vom Gegenstande sich nicht trennen läßt und deshalb in den erwähnten beiden Fällen ein verschiedener Rechtsbegriff ist. Die Neigung, die das Reichsgericht bekämpft, geht nun dahin, alle Fälle, in denen sich ein Rechtsvorgang der erwähnten Art aufstellen läßt, dem bürgerlichen Rechte zuzuweisen. So ist etwa die Zahlung einer Steuer durch positive Bestimmung als öffentlichrechtlicher Gegenstand herausgestellt, man setzt nun bei der Rückzahlung, über die das Gesetz nichts erwähnt, die aber im bürgerlichen Rechte bezüglich privater Leistungen sorgfältig behandelt ist, an und beansprucht auf diesem Umweg eine Steuerstreitigkeit als bürgerliche Rechtsstreitigkeit, indem die Rückzahlung der Steuer gefordert wird. Insbesondere ist die ungerechtfertigte Bereicherung als allgemeiner Grund für privatrechtliche Konstruktionen benutzt worden. Da an jeden Gegenstand sich ohne Mühe ein Vorgang der erwähnten Art anknüpfen läßt, ist leicht ersichtlich, daß die Grenzen zwischen den Gegenständen des bürgerlichen Rechtes und des öffentlichen Rechtes beseitigt würden. Indem das Reichsgericht

Digitized by Google

solchen Versuchen entgegengetreten ist, hat es zur Wiederherstellung der Grenzziehung und zur Vergegenständlichung des Verwaltungszweigs der Zivilrechtsprechung beigetragen. Aber leider ist das Reichsgericht auf halbem Wege stehen geblieben, es hat selbst den Grund und die Tragweite seines eigenen Satzes nicht erfaßt. Es hat die Neigung, alle Gegenstände, bei denen es sich um eine Entschädigung oder um einen Vermögenseingriff oder gar um egoistische (sogenannte private) Interessen gegenüber Staat oder Gemeinde handelt, als bürgerliche Rechtssachen zu betrachten; dadurch verwischt es jede Unterscheidung von den öffentlichen Sachen, die zu einem guten Teile dieselben Vorgänge voraussetzen. Und es versucht die wichtigsten Rechtseinrichtungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, obgleich sie nur für die Gegenstände des Bürgerlichen Gesetzbuchs geregelt sind, zu allgemeinen, auf allen Gebieten des Rechtes gültigen Einrichtungen zu erheben, beispielsweise die Aufrechnung, die nur für privatrechtliche Forderungen gilt, als eine für alle Forderungen dieser Welt geregelte Einrichtung, das Eigentum, das nur Sachherrschaft gegenüber Privaten ist, auch als Sachherrschaft gegenüber der Staats- oder Gemeindehoheit hinzustellen. Der letztere Versuch hat zwar genau genommen nicht notwendig die Folge, daß privates und öffentliches Recht zusammengeworfen wird, man könnte theoretisch die Anschauung vertreten, daß nur Lücken des öffentlichen Rechtes durch Entlehnung von Sätzen aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch ergänzt werden sollen, praktisch führt er aber zu einer Vermengung von Gegenständen des privaten und des öffentlichen Rechtes, jedenfalls ist das Reichsgericht selbst der hierin liegenden Gefahr erlegen. Der Versuch beseitigt aus den Rechtsbegriffen die wichtigsten Merkmale, bei der Aufrechnung privatrechtlicher Forderungen das Merkmal privatrechtlich, bei anderen Begriffen andere Merkmale, und verwandelt dadurch das mehr Konkrete ins mehr Abstrakte, womit der Weg ins Unbestimmte, Unsichtbare und Unerfaßliche beschritten wird. Kein Wunder, daß wir im Rechte nie mehr wissen, auf welchem Felde wir stehen, wir sehen keine Grenzen mehr.

Wollen wir wieder Boden fassen, so dürfen wir nur zu den Ausgängen zurückkehren. Das ius civile, die Wurzel unseres heutigen bürgerlichen Rechtes, stellte an den Anfang seiner Sätze die Unterscheidung vom publicum ius. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum

Digitized by Google

utilitatem pertinet (§ 4 J. De justitia et iure I, 1). Eine weitere Verdichtung erhielt das ius civile dadurch, daß es nur für römische Bürger galt, andere wurden dadurch nicht, wie manchmal gelehrt wird, rechtlos; das Recht setzte sich nur Grenzen in Sachen und Personen, es wollte kein Allerweltsrecht sein. In manchen neueren Zusammenfassungen des bürgerlichen Rechtes wird die beschränkte Natur ebenfalls an die Spitze gestellt, so lautet Art. 1 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches: „Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält", und dieser Eingang, so selbstverständlich er erscheinen mag, ist doch wirkungsvoll und hält von bloßen Phantasieerzeugnissen, die wir in Deutschland zu Rechtssätzen machen wollen, ab. Unser Bürgerliches Gesetzbuch allerdings verbirgt das Wichtigste, den Rahmen, in den es seine Vorschriften einfügt, die Grenzen seiner Geltung, wenn man nicht in der Überschrift des Gesetzbuchs die Begrenzung erblicken will. Die grundsätzliche Begrenzung auf die zivilrechtlichen Gegenstände ist zwar aus Art. 32 und 55 EGBGB. zwingend zu entnehmen, was noch nie angefochten wurde, aber diese Bestimmungen sind etwas versteckt und werden deshalb gern übersehen oder nicht beachtet. Die zweite genauer abgesteckte Sicherheitsschranke gegen Grenzüberschreitungen liegt in den einzelnen Bestimmungen selbst, deren klarer Wortlaut meist die Beschränkung auf die Verhältnisse der Einzelnen zueinander enthält, wenn man sie nur im Zusammenhange liest und nicht bloße Überschriften von dem übrigen Inhalte loslöst. Es ist vor allem der große „Andere", der im Bürgerlichen Gesetzbuche (§§ 6, 12, 116, 117, 122, 123, 130, 143, 145, 164, 171, 174, 177, 182, 194, 226, 227, 228, 258, 398, 419, 516, 517, 676, 677, 778, 783, 812, 823, 824, 826, 828, 831, 840, 841, 848, 855, 867, 903, 904, 927, 956, 957, 958, 1005, 1783) als Person, als zweiter Rollenträger der privatrechtlichen Handlung auftritt, von der Wissenschaft und Praxis aber klein geschrieben gedacht und als Sache, als alles andere gewertet und mit Staats- und Gemeindehoheit vermischt, dadurch von einer greifbaren Person in ein Abstraktum umgewandelt wird. Zur Abwechslung erscheint der „Andere" in manchen Bestimmungen als der „Dritte" oder als der andere Teil, wenn nicht die sich gegenüberstehenden Rolleninhaber als Auftraggeber und Beauftragter, Unternehmer und Besteller, Dienstberechtigte und

Digitized by Google

Dienstverpflichtete, Verleiher und Entleiher, Verpächter und Pächter, Vermieter und Mieter, Verkäufer und Käufer, Schenker und Beschenkter, Gastwirt und Gast, Verwahrer und Hinterleger, Gesellschafter, Teilhaber, Nachbarn, Besitzer uns vorgestellt werden. Halten wir uns an die beherrschenden, wenn auch versteckten Sätze des Art. 32 und 55 EGBGB. und an den genauen Inhalt aller einzelnen Sätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so wird uns die Zivilrechtsprechung plastisch entgegengetreten als das Gebiet, in dem die Persönlichkeit des Einzelnen im Verhältnisse zu den Mitmenschen, seine Herrschaft über Sachen gegenüber dem großen „Anderen" dem alterego (§ 903 BGB.), seine Forderungen und Verbindlichkeiten letzterem gegenüber aus Vertrag und unerlaubten Handlungen, die Familien- und Erbverhältnisse geregelt werden. Handelnde Personen sind Hinz und Kunz, Ort der Handlung ist meist Haus, Geschäft, Markthalle, Inhalt der Handlung das, was die Römer offen gesagt haben, wir aber entrüstet ablehnen, um es tatsächlich zu betreiben, das „invicem se circumscribere" die Hintergehung des großen Anderen. Wollen wir die bürgerlichen Geschäfte, die wir treiben, unter einen kurzen Ausdruck bringen, so werden wir sie mit den Motiven des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Angelegenheiten, welche die Personen als Privatpersonen untereinander haben, bezeichnen können, oder auf die treffende altrömische Erläuterung zurückkommen, ihr regelmäßiges Merkmal ist, daß sie sich unter Gleichberechtigten abspielen und das Verhältnis des Einzelnen zu einem übergeordneten Gemeinwesen nicht berühren, immer müssen wir uns bewußt bleiben, daß wir damit nur eine zusammenfassende Kennzeichnung geben, keinen Satz von selbständiger Bedeutung aufstellen wollen.

Ein anderes Bild täuscht uns die herrschende Richtung vor. Da sie die mit Vertrag, Zahlungen, Aufrechnungen und vor allem die mit Vermögensinteressen des Privaten zusammenhängenden Gegenstände als bürgerliche Gegenstände hinstellt, kann es nicht ausbleiben, daß Steuerabgabeforderungen, Beiträge für öffentliche Leistungen, die dieselben Vorgänge als Begleiterscheinung haben, in die bürgerlichen Schuldforderungen vermengt werden; da sie ferner das Eigentum nicht als die Verfügung des Hinz über eine Sache im Verhältnisse zu Kunz, sondern als eine absolute Sachherrschaft gegenüber allen Mächten dieser Welt hinstellt, ist es unausbleiblich,

Digitized by Google

daß Eingriffe in die Sachenwelt, welche die innere Verwaltung und die Militärverwaltung voraussetzen, als Eingriffe in das Privateigentum beurteilt und hiernach zum Teil dem Gebiete der Zivilrechtsprechung zugewiesen werden, und da sie davon ausgeht, daß gemäß § 39 BGB. die Staatsorgane gegenüber den Bürgern eine Rechtspflicht zur guten Amtsführung haben und aus einer Verletzung dieser Rechtspflicht sich schadensersatzpflichtig machen, daß ferner gemäß § 823 Abs. 2 BGB. die Gesetze, nicht etwa bloß je nach Umständen nützliche Wirkungen für andere haben, sondern den Schutz anderer rechtlich sicherstellen, ist keine Frage der öffentlichen Verwaltung dem Machtbereiche der Zivilrechtsprechung entzogen.

Halten wir den Satz des Reichgerichts von der maßgebenden Natur des Streitgegenstandes fest und ziehen wir ihn in seine Folgen, erkennen wir scharf die Grenzen der Gesetze und hüten wir uns, sie mit unserer Phantasie zu überspringen, dann haben wir an Stelle des verschwommenen Bildes einer Zivilrechtsprechung, die Armen-, Bau-, Polizei-, Militär-, Steuersachen und alles Mögliche enthält, eine genau umrissene, auf dem gesunden Boden des bürgerlichen Lebens stehende Zivilrechtsprechung, deren Gebilde greifbar, deren Mißbildungen erkennbar sind, da sie sich in das Gesamtgefüge nicht einpassen, und damit haben wir die erstrebte Formfestigung gewonnen.

Was wir für das Gebiet der ordentlichen Gerichtsbarkeit in großen Umrissen dargelegt haben, wird erst beim Eingehen in die Einzelheiten in seiner vollen Tragweite heraustreten, zunächst aber können wir es für das übrige Gebiet der Rechtsprechung und für das Gebiet der Verwaltung entsprechend verwerten und gelangen zu folgendem einfachen Satze. Maßgebend für die Abgrenzung der verschiedenen Verwaltungszweige sind die zu behandelnden Gegenstände, nicht das allgemeine Drum und Dran, das an ihnen hängt; hieraus ergibt sich die gesetzespolitische Forderung, die Gegenstände, die dem einen oder anderen Verwaltungszweige zuzuweisen sind, möglichst scharf zu begrenzen, und diese Aufgabe wird wieder um so eher und um so befriedigender gelöst werden, je mehr wir konkret bleiben und das Abstrakte vermeiden. Allerdings fehlt viel, daß diese Forderung tatsächlich überall im Gesetze selbst erfüllt ist. Wir können gleich zur Zivilrechtsprechung zurückgreifen, selbst in ihr wird

Digitized by Google

der genaue Beobachter Mißbildungen, wie den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen, die Haftung für Amtshandlungen der Beamten, erkennen. Wir müssen sie an gegebener Stelle als Flecken im Bilde beachten; sie sind weittragend, vermögen aber die Gesamtbetrachtung nicht zu verändern. Um so mehr müssen wir da, wo die Gegenstände greifbar sind, das Bild festhalten. Betrachten wir nun die anderen Verwaltungszweige unter diesen Gesichtspunkten.

2. Die Abgrenzung der Finanzverwaltung.

Hier drängt sich uns eine Wahrnehmung auf, die bei der Zivilrechtsprechung noch im Hintergrunde verblieben ist. Dort hat es den Anschein, als ob die Gegenstände sich mit einer gewissen inneren Notwendigkeit ergäben, hier fällt sofort auf, daß ihre Auswahl in weitem Umfang auf wandelbaren Anschauungen, Zufälligkeiten der Politik, Rücksichten der Persönlichkeiten, die an leitender Stelle stehen, beruhen. Wenn wir als erste und zweifellose Aufgabe der Finanzverwaltung die Beschaffung der ökonomischen Mittel der Staatsverwaltung betrachten, so gewinnen wir eine einigermaßen feste Abgrenzung nur bei den einer Vereinzelung zugänglichen reinen Steuern und Zöllen; gewisse Unsicherheiten ergeben sich aber auch hier, wenn volkswirtschaftliche Rücksichten von Einfluß sind oder sich in den Vordergrund drängen, wie dies bei reinen Schutzzöllen der Fall sein mag. In den meisten Fällen wird die Finanzbehandlung durchgreifen, die Bier-, Wein- oder Branntweinbesteuerung enthält eine Reihe von polizeilichen Regelungen, der Gegenstand (Bier-, Wein-, Branntweinsteuer) reißt die polizeiliche Seite mit, man darf ihn nicht in eine finanzielle und polizeiliche Seite zerlegen und hiernach an Finanz- und Polizeiverwaltung verteilen, es müßte denn eine solche Verteilung ausdrücklich im Gesetze geregelt sein. Weitere Ellbogenfreiheit hat sich die Finanzverwaltung zu sichern gegenüber der Zivilrechtsprechung, die mit den bereits angegebenen Künsten Eingriffe in das Vermögen oder die private Sphäre des Einzelnen oder Aussprüche über die Zollpflichtigkeit überhaupt ihrem Geschäftsbereiche zuweist. Andererseits besteht die Schwierigkeit, den Gegenstand — Beschaffung der Mittel — abzugrenzen von anderen Staatsaufgaben, die eine Mittelbeschaffung nur zum Teil enthalten. Hierher gehören die Berührungspunkte mit der Post- und Eisenbahnverwaltung.

Digitized by Google

Der Umstand, daß letztere dem Staate ganz erhebliche Mittel leistet, hat früher in Sachsen zur Unterstellung der Eisenbahnverwaltung unter die Finanzverwaltung geführt, meist wird aber die Eisenbahnverwaltung wegen ihrer anderen Sonderzwecke verselbständigt. Das Hin und Her der für oder gegen die Zuteilung an die Finanzverwaltung sprechenden Erwägungen zeigt sich uns wieder bei Unternehmungen, wie sie sich Reich oder Staat bereits vor dem Kriege zur Aufgabe stellten, z. B. bei der Petroleumversorgung, die handelspolitische, gewerbliche und andere Zwecke verfolgt, bei der Elektrizitätsversorgung, die zuerst in Sachsen in Angriff genommen wurde, allgemeine Zwecke zum Ausgange hatte, aber schließlich mit der Finanzverwaltung so zusammenwuchs, daß sie nach einem längeren Ringen der verschiedenen Auffassungen von der Finanzverwaltung übernommen wurde (vgl. Friedrichs, Elektrizitätsversorgung in Sachsen 1918 S. 12 und 87). Bei solchen Gewerbebetrieben, die mit einem staatlichen Besitze zusammenhängen, wird von vornherein die Neigung stark sein, sie der Finanzverwaltung zu überweisen. Wir werden dies an anderer Stelle zu erörtern haben.

Ist hiernach schon bei der Mittelbeschaffung die Abgrenzung zwischen Finanzverwaltung und anderen Verwaltungen schwankend, so werden bei der zweiten Aufgabe, der Verwaltung der Staatsausgaben, die Grenzen noch unsicherer. Eine oberste Forderung im Staate ist, daß die Staatsausgaben berechnet, durchdacht und zu den Einnahmen ins Verhältnis gesetzt werden, sie macht eine Vereinigung der Ausgabeverwaltung bei einer beherrschenden Zentralstelle erwünscht; eine ebenso wichtige Forderung erheischt aber, daß die einzelnen Verwaltungszweige ihr Gebiet vollständig erledigen, daher auch die Ausgaben, die nur ein untrennbarer Bestandteil jeder Verwaltung sind und sich nicht vereinzeln lassen, beherrschen. Der unlöslich erscheinende Konfliktsfall wird dadurch zu erledigen gesucht, daß die Finanzverwaltung als die Zentrale den Staatshaushalt behandelt und, so gut es geht, beeinflußt, und den anderen Verwaltungen nur Ausgabenfreiheit in einem gewissen Rahmen läßt. Aber so große Übung, überlieferte Geschäftsschlauheit und wohlberechtigtes Mißtrauen gegen andere Verwaltungen die Finanzverwaltung anwendet, um die ökonomischen Bedürfnisse des Staates durchzusetzen, sie kann gegen eine durch-

Digitized by Google

kreuzende Ausgabenpolitik der verschiedenen Verwaltungszweige, die das Staatsganze zu vertreten aus innerem Antriebe nicht berufen sind oder sich nicht berufen fühlen und immer nur auf Druck berücksichtigen, gegen eine Politik, die nicht selten durch die Ausgaben die Berechtigung und Bedeutung eines Amtes oder Verwaltungszweigs ins Licht zu setzen sucht, vollen Erfolg nicht erzielen. Sodann stellt die Aufstellung des Staatshaushaltsplans zwar ein gutes, aber kein entscheidendes Mittel zur Beherrschung der Staatsausgaben dar, der Haushaltsplan steht in weitem Umfang unter dem Zwange gegebener Verhältnisse und ist nur eine mathematische Berechnung, auf die bestimmenden Umstände hat aber die Finanzverwaltung meist keinen entsprechenden Einfluß. Es sind vor allem die Gesetze, deren finanzielle Wirkungen nach der bestehenden Arbeitsverteilung in der Staatsverwaltung weder berechnet noch auch nur geprüft werden. Typisch hierfür ist unsere bisherige Strafrechtsreform, die einschneidende finanzielle Tragweite hatte. So sehr sich dieser Umstand in den Arbeiten aufdrängen mußte, so ist doch selbst der Gedanke an die Kosten nur bei den das Arbeitshaus betreffenden Neuerungen zwar aufgeworfen, aber sofort durch den Satz beseitigt worden: „Es bedarf keiner Ausführung, daß dafür gesorgt werden muß, daß zur Durchführung gesetzmäßiger Anordnungen die erforderlichen Anstalten vorhanden sind" (Begründung des Vorentwurfes zu einem Deutschen Strafgesetzbuche, Berlin, J. Guttentag Verlag, 1909). Man macht also ein Gesetz, dessen Zweckmäßigkeit höchst fraglich ist, ohne sich über die Kosten zu besinnen; nun ist das Gesetz da und die Kosten sind ein zwingendes Ergebnis. Und mag selbst die Finanzverwaltung bei großen Ausgaben sich einen gebührenden Einfluß wahren, das Unglück ist, daß im Staatshaushalte gerade die kleinen und kleinsten Ausgaben eine so große Gesamtsumme ergeben und die Einzelverwaltungen schon der Folgen wegen sich hüten werden, zu sparen. Die Verzweigung der Staatsverwaltung, so notwendig sie sein mag, so gefährlich zeigt sie sich uns, weil eben die Verteilung der Geschäfte und die Zusammenfassung der Geschäftszweige in einer einheitlichen Spitze schwierig sind.

Eine dritte Aufgabe, die Verwaltung des Staatsvermögens, der Domänen, der Staatsforsten, der Salinen, Berg- und Hüttenwerke mit den etwa zusammenhängenden Gewerben und Fabriken scheint der Finanzverwaltung der Natur der

Digitized by Google

Sache nach anzufallen, aber selbst diese starke Neigung können andere Rücksichten durchkreuzen, in Preußen haben allgemeine Interessen den Ausschlag dafür gegeben, daß die Staatsdomänen und Forsten seit 1878 durch das Landwirtschaftsministerium und die Bergwerke durch das Ministerium für Handel und Gewerbe verwaltet werden, man würde sich aber täuschen, wollte man glauben, die Staatsgüter seien sämtlich in der Hand des Landwirtschaftsministeriums, je nach der Zweckbestimmung sind daneben noch Staatsgüter in der Hand des Unterrichtsministeriums.

Ein Gesamtüberblick ergibt, daß viel daran fehlt, daß die Finanzverwaltung die Finanzen im materiellen Sinne beherrscht, sie behandelt nur die ihr zugewiesenen Finanzen, die Finanzverwaltung ist ein formaler Begriff.

3. Die Abgrenzung der Verwaltung des Unterrichtswesens.

Hier ist die Geschäftsabgrenzung klarer und leichter, weil die zu bearbeitenden Gegenstände von vornherein mehr konkrete Natur haben. Aber bereits bei der lieben Jugend ergeben sich Grenzverwicklungen infolge der Jugendfürsorge, die anderen Verwaltungen überlassen ist, und auf die wir noch zurückkommen werden. Weitere Unsicherheiten und Zuständigkeitszweifel treten auf bei den Fortbildungs-, Gewerbe-, Landwirtschafts-, Fach-, Hochschulen und Anstalten, die nur den Namen Schulen tragen, wie etwa den Weinbauschulen, Gartenbauschulen. Die Unterrichtstätigkeit ist hier oft nicht stark genug, um die anderen Rücksichten, welche die „Schulen" in die innere Verwaltung hinüberziehen, auszuschalten.

4. Die Abgrenzung der inneren Verwaltung.

Sie pflegt durch einen nicht schlechten Kunstgriff bewerkstelligt zu werden, indem die innere Verwaltung als die Staatsverwaltung nach Abzug der Sonderverwaltungen bezeichnet wird. Diese Abscheidung ist um so genauer, je klarer die Sonderverwaltungen abgegrenzt sind und ist insbesondere in allen Fällen, in denen die Erwägungen für oder gegen die Zuteilung an die eine oder andere Verwaltung sich die Wage halten, von rechtlicher Bedeutung, sie verliert aber an Wert, je verschwommener die Sonderverwaltungen sich darstellen. Immerhin erscheint die innere Verwaltung als der Hauptstamm der Staatsverwaltung. Nach materiellen Gesichtspunkten beurteilt, soll sie die innere Sicherheit des Staates und die

Digitized by Google

Wohlfahrt des Volkes wahren und fördern, aus diesem Grunde wird das Ministerium des Innern auch das volkswirtschaftliche Ministerium genannt. Allein, wenn man diese materiellen Gesichtspunkte herausstellt und zum Maßstabe für die Zuteilung eines Gegenstandes an die innere Verwaltung macht, gerät man sofort in das Gebiet der Unsicherheiten und in die Gefahr, die Sonderverwaltungen eines lebenswichtigen Inhalts zu berauben, da die letzteren eben auch in zunehmendem Maße volkswirtschaftliche Rücksichten zu wahren haben. Die materielle Betrachtung der inneren Verwaltung war vielleicht der Grund, weshalb in Preußen die innere Verwaltung früher an der Strafvollstreckung und an der Steuer- und Finanzverwaltung in weitgehender Weise beteiligt wurde, weshalb ihr die Jugendfürsorge neuerdings wieder angegliedert werden soll, und die Kriminalpolizei, eine untrennbare Geschäftsaufgabe der Strafrechtsprechung, neuerdings gerade ihr überwiesen werden will. Wir sehen, wie verschwommen ihr Gebiet unter solchen materiellen Beurteilungen wird und wie die Abgrenzung nach formalen Gesichtspunkten, die nur einzelne Teile vom Ganzen abzieht, und einen listigen Kunstgriff enthält, technisch weit überlegen ist. Von der Unteraufteilung der inneren Verwaltung an *selbständige* Verwaltungen des Handels und Gewerbes, des Arbeitswesens, der Land- und Forstwirtschaft, des Ernährungswesens, der sozialen Fürsorge ist nur so viel zu sagen, daß sie als Notbehelfe, sei es eines übergroßen Staatswesens, sei es einer Umsturzzeit, die besonderen Verhältnissen und Persönlichkeiten Rücksicht tragen und ihre augenblicklichen Bedürfnisse, koste es, was es wolle, befriedigen will, zu betrachten und zu ertragen sind. Eine frei verfügende Staatsverwaltung wird die Auflösung in zerstreute Glieder nicht vornehmen, es handelt sich hier um Bildungen, die auf Zwang von oben und unten zurückzuführen sind, nicht um freie künstlerische Schöpfungen. Wir bedürfen solcher Verwicklungen auch nicht, um diejenigen, die schon aus der unvermeidlichen Verzweigung der Staatsverwaltung sich ergeben, zu beleuchten, sie sind groß genug. Als Beispiel, wie ein Gegenstand durch die Anwendung verschiedener Gesichtspunkte, die bei seiner Beurteilung möglich sind, zerrissen werden kann, dient die *Jugendfürsorge*.

Nach dem bisherigen Rechtszustande war zwar der Schwer-

Digitized by Google

punkt der Jugendfürsorge in die Elternfürsorge und ihre Ergänzung durch den öffentlichen Unterricht gelegt, aber das Bürgerliche Gesetzbuch enthält doch wichtige Maßregeln sozialer Art, die jeder weiteren Entwicklung fähig waren. Hierher gehören die §§ 1666 und 1838 BGB., die im Falle der Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes Ersatzerziehung durch das Vormundschaftsgericht auch gegen den elterlichen Willen vorsehen, und die §§ 1707, 1773 BGB., die der unehelichen Mutter das Recht zur Vertretung des unehelichen Kindes absprechen und eine Vormundschaftsbestellung von Amts wegen regeln. Während man nun sonst geneigt ist, die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf alle Gebiete des öffentlichen Rechtes zu überspannen, hat man zur Abwechslung hier die allgemeine soziale Bedeutung und Entwicklungsfähigkeit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zurückzudämmen gesucht und letztere als bloße familienrechtliche, auf engere Kreise beschränkte Ersatzerziehungsmaßregeln hingestellt, während eine aus sozialen Gründen nötige Ersatzerziehung dem öffentlichen Rechte angehöre und deshalb nur in dem durch Art. 135 EGBGB. freigelassenen Raume der Landesfürsorgegesetze zu regeln sei. Diese Unterscheidung war derart feinster Art, daß sie nie verstanden wurde (vgl. Kurske, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 38 S. 99) und die eine öffentlichrechtliche Jugendfürsorge regelnden Landesgesetze selbst sich als Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche bezeichneten, ihre Tatbestände mit geringen Abweichungen eben dem § 1666 BGB. entlehnen und zur Handhabung der Zwangs- oder Fürsorgeerziehung sich meist derselben Vormundschaftsgerichte, die das Bürgerliche Gesetzbuch beauftragt, bedienen mußten. Aber immerhin wurde die sogenannte familienrechtliche und die sogenannte öffentlichrechtliche Fürsorgeerziehung abgeschieden und in unklarer Weise an die Zivilrechtsprechung und die innere Verwaltung verteilt. Der Vorgang ist lehrreich, der Gegenstand, die Ersatz- oder Fürsorgeerziehung, wurde in § 1666 BGB. mit der allgemeinsten Formel geschaffen, dabei war diese Fürsorgeerziehung gegenüber der bisherigen strafrechtlichen oder polizeilichen Rücksichten entspringenden Zwangserziehung gehaltlich vertieft, indem sie trotz ihrer sozialen Zwecke in das Familienrecht gestellt wurde, wodurch zum Ausdrucke kam, daß sie keine Fremdherrschaft über das Kind, sondern die vertre-

Digitized by Google

tungsweise Ausübung der Elternrechte sein solle. Trotzdem wurde der Gegenstand, der lebendige Gestalt und Entwicklungsfähigkeit zeigte, durch abstrakte Erwägungen über Familienrecht und öffentliches Recht zerrissen. Daß weiterhin der Gegenstand vom strafrechtlichen Standpunkte durch die §§ 55 und 56 StGB. an die Strafrechtsprechungsbehörden, durch § 362 StGB. dagegen an die allgemeinen Verwaltungsbehörden verteilt wurde, mag nur nebenher erwähnt werden zum Nachweise dafür, wie wir einheitliche Sachen von jedem Standpunkt aus, von dem wir ihn betrachten, zerreißen und dadurch eine Geschäftsverzettlung künstlich herbeiführen.

Die neueren, mit Aufwand von vielen Redensarten verbreiteten Gedanken einer großzügigen sozialen Jugendfürsorge sind zunächst auf die Erweiterung der bisherigen Fürsorge der Menge nach gerichtet. Dieser Forderung, ob sie politisch erfüllbar sein mag oder nicht, könnte jedenfalls eine die Jugendfürsorge in das bürgerliche Rechtsleben organisch einfügende Staatsverwaltung ohne weiteres gerecht werden. Von größerer Wichtigkeit für den Techniker ist eine neue Arbeitseinteilung, die bei dieser Gelegenheit angestrebt wird. Anstatt nämlich die Jugendfürsorge in ihren natürlichen Boden zu verpflanzen, in das Personenrecht des bürgerlichen Rechtes, und von hier aus alle alten und neuen Aufgaben zu lösen und die Zuständigkeiten zu konstruieren, wollen neuere Bestrebungen die „Jugendfürsorge" in ihrem Sinne vereinzeln und in einem äußerlich selbständigen Gesetze regeln, in einer äußerlich selbständigen „großzügigen" Organisation vereinigen. Wir erkennen wieder die Behelfe der Kriegszeit. Sobald eine Aufgabe sich eröffnet, fragt man nicht, wie sie im Rahmen der bestehenden Einrichtungen und im Anschluß an sie zu erledigen ist, sondern man mietet einen großen Gasthof, macht eine Behörde, eine Regelung, eine Organisation, die in der Luft stehen und immer großzügig sind. Diesmal aber soll die neue Organisation das Nebeneinander, Durcheinander, Gegeneinander, die Doppelarbeit, die Reibungen, die Systemlosigkeit nicht schaffen, sondern beseitigen. Bisher sei die Jugendfürsorge für gewisse Bevölkerungsgruppen, für einzelne Altersstufen, für bestimmte räumliche Bezirke planlos und bruchstücksweise geregelt worden, man müsse sie im Bürgerlichen Gesetzbuch, im Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, in Landesgesetzen über Fürsorgeerziehung und Pflegekinder, im Handelsgesetzbuch, in der Gewerbeordnung,

Digitized by Google

im Kinderarbeitsgesetz, im Unterstützungswohnsitzgesetz, im Strafgesetzbuche zusammensuchen, der Buntscheckigkeit der Regelungen entspreche das Gewirre der zuständigen Behörden. Das Ziel sei, durch umfassende und großzügige Maßnahmen Wandel zu schaffen. Wollten wir aber glauben, daß die behaupteten Mißstände auch nur in einem Punkte beseitigt oder gemildert würden, so würden wir uns gründlich täuschen. Der Gesetzentwurf, der in der Fachpresse dem Hauptinhalte nach angedeutet wird, bezeichnet selbst die Schaffung eines alle Bestimmungen über die Jugend zusammenfassenden Jugendgesetzbuchs als zurzeit aussichtslos; damit sind die Klagen über die angebliche Rechtszersplitterung von vornherein unnütz. Das Jugendgesetzbuch ist aber nicht bloß zurzeit aussichtslos, sondern nie ausbauwürdig. Der Gedanke, das die Personen bis zum 21. Jahre betreffende bürgerliche und öffentliche Recht zusammenzufassen und das Recht nicht nach seinem Gegenstande, nach dem, was es betrifft, sondern nach den Personen, die beteiligt oder betroffen sind, zu ordnen, ist verfehlt und verlegt den Schwerpunkt von der Hauptsache in Nebendinge. Das bürgerliche Recht, die Gewerbeordnung müssen allen Verhältnissen des bürgerlichen Lebens oder des Gewerbes angepaßt sein und hiernach die einzelnen Vorschriften gegeneinander abstimmen, man kann nicht umgekehrt vom Standpunkte der Jugendfürsorge aus das bürgerliche Recht und das Gewerberecht der Jugendlichen regeln, somit stimmt das Gewerberecht der Jugendlichen mit dem andern Gewerberechte nicht zusammen, die Zerrissenheit würde unerträglich und die Jugendlichen können den Drehpunkt für eine andere Ordnung des privaten und öffentlichen Rechtes nicht bilden. Wie wenig die geplante neue Organisation in der Richtung einer systematischen Zusammenfassung der Kräfte und einer Verbesserung der Verzweigung der Staatsverwaltung liegt, ergibt sich daraus, daß sie trotz aller Redensarten über das sogenannte Recht eines jeden deutschen Kindes auf körperliche, geistige und sittliche Erziehung, ein Recht, das in der Begründung des Gesetzentwurfes nur ein Programm sein soll, im wesentlichen nur auf uneheliche, verwahrloste und hilfsbedürftige Kinder sich bezieht. Schon hieraus folgt, daß die organisierte Jugendfürsorge doch immer wieder vom Bürgerlichen Gesetzbuch abhängig ist, so muß sich das neue Jugendamt doch an das Vormundschaftsgericht wenden, will es verwahrlosten Kindern ohne Zustim-

Digitized by Google

mung der Eltern helfen. Das Ergebnis ist, daß wir die Jugendfürsorge aus dem natürlichen Zusammenhang, in dem sie von den Behörden der Unterrichtsverwaltung und der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu behandeln ist, lösen, in die Verwaltung des Innern verzweigen und nach künstlich aufgestellten Gesichtspunkten weiter zersplittern wollen.

Ein weiteres lehrreiches Beispiel, wie die innere Verwaltung gegenüber anderen Verwaltungen durch Verwertung abstrakter Gesichtspunkte unsicher gestaltet und abgegrenzt wird, zeigt das Kapitel der Kriminalpolizei, das indessen im Zusammenhange bei der Abgrenzung der Strafrechtsprechung darzustellen sein wird.

5. Die Abgrenzung der Militärverwaltung.

Sie ist zwar zum Teil mehr von geschichtlicher Bedeutung, indessen denkwürdig durch den Übergang der „vollziehenden Gewalt" an die Militärbefehlshaber im Kriege und die dabei letzteren gegebene Ermächtigung zu Verordnungen „im Interesse der öffentlichen Sicherheit". Da die vollziehende Gewalt und die öffentliche Sicherheit unbestimmte Begriffe sind und die Übernahme der Zivilverwaltung mehr in der Möglichkeit als in der Wirklichkeit bestehen konnte, immerhin aber die ursprüngliche Zivilverwaltung die Verantwortung in weitem Umfang abgab, zeigte sich ein eigenartiges Zuviel und Zuwenig an Verwaltung. Man muß hierbei sich vergegenwärtigen, daß bereits innerhalb der inneren Verwaltung der Versuch, die Sicherheitsmaßregeln von anderen Maßregeln abzugrenzen, von jeher Schwierigkeiten begegnete. Der Versuch wurde gemacht, um etwa die Staats- von der Gemeindepolizei abzugrenzen oder die Rechtsmittel in Polizeisachen abzustufen. Das Mißlingen des Versuchs hatte deshalb weniger Bedeutung, weil die Maßregeln innerhalb der inneren Verwaltung verblieben; auf zwei Verwaltungszweige übergehend hatte der Versuch Gefahren von größerer Tragweite. Wir werden das später verfolgen und hier nur die allgemeine Überlegung anzustellen haben, daß eine Militärverwaltung im Kriege, die zu allem noch die innere Sicherheit des Staates aufrecht zu halten hat und jedenfalls der Möglichkeit nach die gesamte vollziehende Gewalt, d. h. 75 v. H. aller Staatstätigkeiten übernehmen will, eine Last auf sich nimmt, die für sie gefährlich und vielleicht zu schwer ist, und daß eine innere Zivilverwaltung, der die Sorge für die Sicherheit abgenommen ist und die unter der

Digitized by Google

steten Überwachung einer fremden Verwaltung arbeiten muß, jederzeit ausgeschaltet werden kann, daher für irgendeinen längeren Zeitraum nicht verfügt, einen unbefriedigenden Geschäftskreis zu erledigen hat.

6. Die Abgrenzung der Strafrechtsprechung.

Die Abgrenzung der Strafrechtsprechung mag den Schluß dieser Betrachtungen bilden, weil sie durchgreifender Natur ist. Infolge einer eigentümlichen Entwicklung ist die Strafrechtsprechung, die einen scharf erfaßbaren Sonderzweig darstellen sollte, zu einem in alle anderen Verwaltungszweige übergreifenden Verwaltungszweige mit unbestimmter Form und Gestalt geworden. Von Haus aus umfaßt sie die bürgerlichen Strafsachen, d. h. die Handlungen der Bürger, die der Staat verpönen und in feierlichem Gerichtsverfahren durch Strafe bekämpfen will. Wie die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten haben auch die bürgerlichen Strafsachen ihr besonderes Gepräge; das Kriminelle haftet ihnen an, jenes Etwas, das allen bekannt ist, nur den Juristen sich entzieht. In der Entstehung des Reiches waren sie in den 28 Abschnitten des Strafgesetzbuchs näher aufgeführt; es verstand sich, daß im Laufe der Zeit die Reihe der „strafbaren Handlungen" sich erweitern konnte, aber ebenso verstand es sich, daß gleichartige Handlungen hinzutreten mußten, wollte die Strafrechtsprechung ihr Sondergepräge behalten. Eine Andeutung des besonderen Gepräges erhalten die Strafsachen in § 13 GVG., in dem von bürgerlichen Rechtstreitigkeiten und Strafsachen gesprochen wird, wobei das Wort „bürgerlichen" auch auf Strafsachen bezogen werden kann. Diese guten bürgerlichen Strafsachen und die sich mit ihnen befassende bürgerliche Strafrechtsprechung sind nun aber im Laufe der Zeit unversehens zu Mißgestalten entartet. Auf der einen Seite verkennen wir zurzeit so sehr die eigenen, besonderen Aufgaben der Strafrechtsprechung, daß wir die sogenannte Kriminalpolizei, den wichtigsten Teil der Verfolgung der Kriminalverbrechen, neuerdings von der Strafrechtsprechung loslösen und der Verwaltung des Innern angliedern wollen; damit wäre die Strafrechtsprechung eines guten Teiles ihrer Selbständigkeit beraubt und von der inneren Verwaltung abhängig. Zu dieser Entwicklung führen Erwägungen in der Richtung, daß die Kriminalität zunehme und an ihrer Bekämpfung ein besonders starkes Interesse der inneren Sicherheit des Staates hervorgetreten sei, als ob die Wah-

Digitized by Google

rung eben dieser Interessen nicht von jeher die Obliegenheit der Strafrechtsprechung etwa gebildet habe. Die unbestimmten Anschauungen über die materielle Natur der inneren Verwaltung, der ein volkswirtschaftlicher und polizeilicher Charakter beigelegt wird, kommen hier wieder einmal zum Vorschein. Andererseits aber wollen wir der Strafrechtsprechung, der wir kein eigenes Leben gönnen, einen Umfang geben, der sie zu einer Gewalt über allen Gewalten und zum unförmlichsten Verwaltungszweige macht. Wir gelangen zu dieser Entwicklung auf eine ähnliche Weise, wie wir die Zivilrechtsprechung überstreckt haben. Dort nahmen wir Vorgänge wie Verjährung, Vertrag, Rückzahlung wegen Irrtums oder ungeschuldeter Leistung, die in der ganzen Staatsverwaltung auftreten und in der Zivilrechtsprechung nur besonders deutlich sich abheben, zum Anlaß, um die solche Vorgänge enthaltenden Gegenstände unter die Zivilrechtsprechung zu bringen; hier wird der Vorgang des „Strafens", der allerdings die Haupttätigkeit der Strafrechtsprechung bildet, herangezogen, um alle mit einer Straftätigkeit verbundenen Staatstätigkeiten der Strafrechtsprechung einzuverleiben. Diesmal ist es allerdings ein besonders weit umfassender Vorgang; allein man darf doch nicht darüber hinwegsehen, daß die Straftätigkeit, die obrigkeitliche Verhängung eines Nachteils wegen eines mißbilligten Verhaltens, ein Mittel für alle Verwaltungszweige ist, man mag die Strafrechtsprechung so weit ausdehnen, wie man will. Wenn wir also das „Strafen" — ein bloßes Betätigungsmittel der Strafrechtsprechung — zum Maßstabe für die Einteilung nehmen, geht es uns gerade so wie in der Zivilrechtsprechung, wo wir Rückzahlung, Vertrag, Verjährung, Aufrechnung und andere Rechtsvorgänge maßgebend sein lassen, wir verlieren die Hauptsache, den Gegenstand, dort die bürgerliche Rechtssache, hier die strafbare Handlung, das Delikt. In der Tat haben wir es in Deutschland so weit gebracht, daß wir neben Raub und Mord die harmlosesten Handlungen in der Strafrechtsprechung vereinigt und letzterer dadurch jeden Körper genommen haben, sie ist eine Ansammlung abstrakter Vorgänge.

Einmal durch eine fehlerhafte Gesetzgebung in diese Richtung gedrängt, haben wir in ähnlicher Weise, wie bei der Zivilrechtsprechung, den weiteren Schritt ins Abstrakte, Uferlose, getan und die Staatsverwaltung in Verwirrung gebracht. Auch hier erscheint

Digitized by Google

uns der große „Andere“ (§§ 48, 49 a, 53, 123, 159, 169, 186, 187, 210, 223, 229, 230, 240, 241, 242, 249, 253, 259, 263, 268, 272, 273, 274, 277, 282, 321, 323, 330, 349, 354, 363, 367 Nr. 12 StrGB.), er und die in anderer Form uns vorgestellten Rollenträger weisen darauf hin, daß wir es bei einer Reihe von strafbaren Handlungen (Körperverletzung, Diebstahl, Hausfriedensbruch) mit Verletzungen eines Bürgers durch einen andern, mit bürgerlichen Angelegenheiten, zu tun haben, die beschränkt sind hinsichtlich ihres Inhalts wie der denkbarer Weise beteiligten Personen. Mit unserer Kunst, zu abstrahieren und zu definieren, haben wir es aber fertig gebracht, die Strafgesetze, durch die der Staat den Bürger bedroht und allenfalls vor dem Mitbürger schützt, als Schutz des Bürgers gegen den Staat zu betrachten und dahin zu deuten, als ob die Strafgesetze unser Haus, Leben, Freiheit, Eigentum absolut schützten, namentlich auch gegen Eingriffe der Staatshoheit selbst. Die Anfänge hierzu haben wir gemacht, indem wir ärztliche, mit Eingriffen in den Körper verbundene Eingriffe grundsätzlich als körperliche Mißhandlungen im Sinne des § 223 StrGB. beurteilten; den Höhepunkt bildet unsere Neigung, kriegerische Handlungen als bürgerliche Verbrechen, die nur im Falle der Nichtwiderrechtlichkeit straflos bleiben, hinzustellen. Dadurch machen wir die Strafrechtsprechung grundsätzlich zum Richter über die Kriegshandlungen; die peinliche Sachlage, in die wir in der Frage der Bestrafung der Kriegsverbrechen geraten sind, können wir zum Teil unseren Begriffsabstraktionen zuschreiben. Auf diese Weise überstrecken wir die Strafrechtsprechung in ähnlicher Weise wie die Zivilrechtsprechung in das Gebiet der übrigen Staatsverwaltung, die Gegenstände der Strafrechtsprechung verlieren jede nähere Bestimmbarkeit, und die Gebiete der anderen Staatsverwaltungszweige werden in ihrer Selbständigkeit und Abrundung beeinträchtigt (Hofacker, Staatsverwaltung usw. S. 320—325).

Am Anfang der Betrachtung der Staatsverwaltung treten uns so die Schwierigkeiten entgegen. Die Verzweigung ist die Notwendigkeit, aber auch das Verhängnis der Staatsverwaltung, weil die Abteilung von 6 bis 12 in sich einigermaßen selbständigen und gefestigten, mit dem Hauptstamme gut verwachsenen Verwaltungszweige nicht gelingen will. Sehen wir zu, welche Bedeutung die eine oder andere Art der Verzweigung hat. (Fortsetzung folgt.)

Digitized by Google

IX.

Namensfragen im modernen Adelsrecht.*)

Von Herrn Dr. Könnecke, Amtsgerichtsrat in Hannover.

Unter den Rechtsverhältnissen des Adelsrechts, die durch die Gesetzgebung der Republik, insbesondere die Reichsverfassung und das preußische Adelsgesetz vom 23. Juni 1920 (GS. S. 367), aufs erheblichste beeinflußt worden sind, nimmt das Namensrecht [1]) schon deshalb eine vorzugsweise zu behandelnde Stellung ein, weil hier Entschließungen der Beteiligten über die künftige Gestaltung ihrer Rechte besonders schleunig, nämlich bis zum 31. Dezember 1920, gefaßt sein müssen (§ 22 Abs. 2 Adelsges.).

Die Bestimmungen des neuen Rechtes sind nur aus dem früheren Rechtszustande zu verstehen, über den zusammenfassend folgendes zu sagen ist.

Die Familienbezeichnung, der sogenannte Namen, besteht bei der Masse der Bürger aus den zwei Bestandteilen, die man sich gewöhnt hat, Vornamen und Zunamen (Familiennamen) zu nennen. Der Vorname ist die ältere von den beiden Bezeichnungen; im Mittelalter — bei einzelnen Personenklassen Deutschlands bis in die Neuzeit hinein — war er die einzige Benennung der Person. Erst der zunehmende Verkehr der Städte brachte im elften Jahrhunderte die Gewohnheit auf, dem bis dahin einzigen Namen einer Person noch einen zweiten nach Ortsherkunft, persönlichen Eigenschaften oder sonstwie gewählten Namen hinzuzufügen, der dann als die Bezeichnung des Geschlechts über die Vergänglichkeit des

*) Vgl. unten die Besprechung der Abhandlung von Baring durch Rietzsch. — Die Schriftleitung.

[1]) Vgl. Opet in der Deutschen Juristen-Zeitung Bd. 25 Sp. 136 ff.; Mayer in der Leipziger Zeitschrift Bd. 14 Sp. 133 ff.; Heilfron in der Deutschen Allgemeinen Zeitung 1920 Nr. 300.

Digitized by Google

Individuums und seines Einzel-Vornamens hinausreichte [2]). Die Benennung nach der Orts- oder Landesherkunft geschah entweder durch Setzung eines die Herkunft ausdrückenden Beiworts (von Nettesheim, von der Heydt, am Rhein) oder durch Anhängung des -er an den geographischen Namen (Düringer, Döllinger).

Der Adel hat die Entwicklung der übrigen Stände mitgemacht, die von dem einfachen Vornamen zu der aus Vor- und Zunamen zusammengesetzten Bezeichnung führte. In der Wahl der Herkunftsnamen verfuhr der Adel zunächst wie die übrigen Stände und nannte sich durch Anfügung der entsprechenden Endung oder durch Vorsetzen der Partikel von den Ortsnamen (Hartmann der Ouwaere, oder Hartmann von Ouwe) [3]). Späterhin trat beim Adel die zweitgenannte dieser Gewohnheiten besonders häufig auf, nämlich die Verwendung der Herkunftspartikeln (von, von der u. ä.) vor dem geographischen Worte. Der Versuch, diesen Gebrauch dadurch zu erklären, daß keine Herkunftsbezeichnung vorgelegen, sondern daß die ursprüngliche Bezeichnung „Herr von . . ." gelautet und das (Mit-)Eigentum am Stammgut ausgedrückt hätte, ist von der Wissenschaft abgelehnt worden [4]). Die Verwendung der Worte „von" usw. geschah beim Adel mit einer solchen Regelmäßigkeit, daß das Volk sich daran gewöhnte, in derartigen die Namen verbindenden Partikeln ein Kennzeichen, schließlich das Kriterium des Adels zu sehen, obwohl es Nichtadelige gibt, die die Partikeln „von" usw. führen, und anderseits auch Adelige, die vor ihrem Zunamen keine Partikel gebrauchen. Gleichwohl hat das „von" seinen ursprünglichen Charakter als Namensteil behalten, es ist keineswegs ausschließlich ein Kennzeichen des Adels geworden, das lediglich neben dem Namen herläuft. Das ist — heute wenigstens — die Auffassung des Volkes im allgemeinen, der Beteiligten im besonderen [5]).

---

[2]) Süpfle, Das Namenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche S. 9 ff.

[3]) Heintze-Cascorbi, Die deutschen Familiennamen, 3. Auflage S. 59.

[4]) Sohm, Adelsrecht und Namensrecht, in der Deutschen Juristen-Zeitung Bd. 4 S. 8 ff.; dagegen v. Bülow, ebenda Bd. 5 S. 373 ff.; Gierke im 25. Juristentage Bd. 3 S. 51 ff.

[5]) v. Bülow im 24. Juristentage Bd. 3 S. 141 ff.; Rosin im 25. Juristentage Bd. 3 S. 67; Schücking in v. Stengel-Fleisch-

Digitized by Google

Das Sprachgefühl ist nun einmal die oberste Instanz zur Beurteilung dieser Dinge, da eine ausdrückliche rechtliche Regelung der Frage, ob das „von" nur Adelszeichen oder nur Namensteil oder beides gemischt ist, weder in § 12 BGB. noch an anderer Gesetzesstelle vorliegt, aus sonstigen Umständen, insbesondere aus den Gesetzesmaterialien aber der Vertreter jeder der genannten Ansichten mit der gleichen Überzeugungskraft Rechtsgründe für seine Auffassung beizubringen in der Lage ist [6]). Im einzelnen auf diese Streitfragen einzugehen, würde hier zu weit führen.

Außer dem bloßen „von" und ähnlichen Bindepartikeln kommen weiter beim Adel die Benennungen mit bestimmten, von früheren Ämtern herstammenden Würden (Graf usw.) in Verbindung mit der sonstigen Familienbezeichnung vor.

Einige dieser einstigen Ämternamen sind in der Art Teil des Zunamens geworden, daß dieser geradezu als Doppelname, verbunden durch „von" oder eine ähnliche Partikel, erscheint, so z. B. in den Namen Marschall von Bieberstein, Schenck zu Schweinsberg.

Bei dem größten Teile der früheren Amterwürden hat das Sprachgefühl die Entwicklung zur Namenseinheit in dieser Absolutheit nicht mitgemacht. Es handelt sich hier einmal um solche Worte, die später zu Standeserhöhungen gebraucht zu werden pflegten, und ferner um Worte, die nicht wie die eben genannten nur in der Vergangenheit sachliche Bedeutung hatten, sondern ein lebendes Amt — bei den Souveränen — bezeichneten [7]). Nur die Titel dieser ersten Art, die reinen Schmuckstücke, haben im Laufe der Zeit namenartige Bedeutung gewonnen. Zwar hat man ihnen — in Anwendung der bürgerlichrechtlichen Begriffe von Bestandteil und Zubehör — den Charakter als Bestandteil des Namens abgesprochen, sie aber wenigstens als vom sonstigen Namen trennbare Zubehör-

---

manns Wörterbuche Bd. 1 S. 63; Schiedermair in Leipziger Zeitschrift Bd. 13 Sp. 773; Entscheidung des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift 1904 S. 53.

[6]) Vgl. die Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentags Bd. 3 S. 117—210 (Gutachten); desgleichen des 25. Juristentags S. 43—73 (Verhandlungen).

[7]) Man kann diese beiden Arten von Bezeichnungen Titel nennen; als Prädikate dagegen wird man der Unterscheidbarkeit wegen nur die hier nicht interessierenden Beiworte wie Königliche Hoheit, Durchlaucht usw. bezeichnen; vgl. auch Rehm, Prädikat- und Titelrecht S. 1.

Digitized by Google

stücke gelten lassen wollen [8]). Diese Erstreckung der Namensbezeichnung auf jene Titel entspricht in solcher abgeschwächten Form auch dem Sprachgefühle, das nun einmal daran gewöhnt worden war, im Namen das greifbare Kennzeichen des Adels zu sehen, und das deshalb bei einer anderen Art Adeliger auch eine andere Art Namen sehen wollte.

Keineswegs aber gilt diese Ausdehnung des Namens für die Bezeichnungen, die dem Volke plastisch ein tatsächlich bekleidetes Amt, eine Tätigkeit des Trägers eines solchen Titels vor Augen führten. „Friedrich, Fürst von Waldeck" stand der naiven wie der gebildeten Auffassung auf derselben Stufe wie etwa „Heinrich, Fürstbischof von Breslau", oder „Hobrecht, Staatsminister", nämlich als eine Amtsbezeichnung; dagegen dachte niemand daran, die Worte zu einem bloßen Dekorativum herabzudrücken, das sie bei jenen bedeuteten, die nur Fürst waren, ohne als solcher tätig zu sein, z. B. bei den Namen „Bernhard, Fürst von Bülow", oder auch „Ludwig Prosper, Herzog von Arenberg".

Daß es — wenigstens bis zum Abschlusse der monarchischen Zeit Deutschlands — diese zwei verschiedenen Bewertungen der hochadeligen Titel gab, wird noch deutlicher, wenn man auf den früher regierenden König von Preußen exemplifiziert. Der älteste Titel, den dessen Haus aufweisen kann, ist der Grafentitel (von Hohenzollern). Zu diesem hinzu erwarb das Haus dann im Laufe der Geschichte weitere Titel, teils bei der Besitznahme von Land, dessen Herrschertitel übernommen wurde, teils durch ausdrückliche Titelverleihung. So häuften sich die Titel schließlich zu dem sogenannten Großen Titel an [9]). An die Spitze dieses Reihentitels wurde der nach den Anschauungen der Zeit an Rang höchste gestellt.

Der Große Titel ist kein „Familienname", keine „Adelsbezeichnung". Sondern er ist das, als was er bezeichnet wird: Amtstitel, und zwar der des regierenden Königs aus dem Hause. Es ist nicht möglich und würde eine sprachliche Ungeheuerlichkeit darstellen, wenn man etwa die Worte „souveräner und oberster Herzog von Schlesien wie auch der Grafschaft Glatz" oder „Herr zu Frankfurt"

[8]) Zum Beispiel Krückmann im 24. Juristentage Bd. 3 S. 163 ff.; Gierke im 25. Juristentage Bd. 3 S. 49.

[9]) Verordnung vom 9. Januar 1817 (GS. S. 17); Erlasse vom 16. August 1873 (GS. S. 397) und 30. März 1874 (GS. S. 128).

Digitized by Google

als „Namen" Wilhelms II. ansprechen wollte. Gerade die Zufügung der Worte „souveräner und oberster" vor „Herzog" usw. zeigt, daß der Große Titel keinen Namen des Königs festlegen wollte, sondern seinen Amtstitel an Hand aller seiner Würden zum Ausdrucke bringen sollte. „König von" ist so wenig Adelsbezeichnung wie der dazu gehörige Ländernamen Preußen etwa den Familiennamen der Familie darstellte. Die Geschichte des Erwerbs der Königswürde und der Wandel von „König in Preußen" zu „König von Preußen" zeigt zur Genüge, daß man schon beim Erwerbe des Titels lediglich an eine Besitzbezeichnung dachte. Es ist möglich, daß im Großen Titel auch Bestandteile enthalten sind, die als Namen aufgefaßt werden könnten. Doch liegen irgendwelche Anhaltspunkte zum Herausgreifen einzelner Teile aus dem Titel nicht vor; insbesondere ist auch der sogenannte Mittlere Titel, der einige besonders wichtige Teile aus dem Großen Titel herausgreift, nicht nach namensrechtlichen Gesichtspunkten ausgewählt. Ob der älteste Teil „Graf von Hohenzollern" der ursprüngliche Hausname oder nur eine Besitzbezeichnung gewesen ist wie all die später erworbenen Teile des Großen Titels, ergibt die Geschichte nicht. Als Namen ist dieser Teil des Titels späterhin nicht geführt worden [10]).

Welches würde dann der Name der frühern Souveräne gewesen sein, die doch schließlich auch nicht namenlos existieren werden? Friedrich der Große „hieß" nicht Friedrich, König von Preußen, sondern er war es. Er hieß aber auch nicht Friedrich von Preußen. Läßt sich, was nach dem Gesagten nicht anzunehmen ist, kein weiterer Name aus dem Bestande des Großen Titels oder sonst woher nachweisen, dann ist der Name eben Friedrich — weiter nichts. So pflegten die Fürsten auch zu unterschreiben. Sie

[10]) Die Frage, ob etwa der „Graf von Hohenzollern" stillschweigend oder durch besonderen Rechtsakt wieder zum Namen hätte gemacht werden können, ob der frühere König ein Namensrecht darauf hatte oder ob dies etwa durch non usus untergegangen war (vgl. Kohler im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 5 S. 105; Opet im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 87 S. 371 ff.), kann auf sich beruhen. Bis zum Adelsgesetz ist jene Bezeichnung in ihrem rechtlichen Bestand als Titel nicht verändert worden. Und künftig gelten für die Namenswahl des Hochadels die unten zu besprechenden Sonderbestimmungen des Adelsgesetzes. — Auch auf die Frage des Namens der übrigen Mitglieder des Hauses kann an dieser Stelle näher nicht eingegangen werden.

Digitized by Google

würden dann die letzten gewesen sein, die den alten Brauch, nur Vornamen zu besitzen, ins 20. Jahrhundert hinübergerettet hätten; ob im unmittelbaren Anschluß an den mittelalterlichen Zustand, mag hier unerörtert bleiben.

Eine Besonderheit des adeligen Namenswesens war die, daß es in derselben Familie verschiedene Bezeichnungen für die einzelnen Mitglieder geben konnte. So kommt es häufig vor, daß der älteste Sohn oder derjenige, der das Hausgut oder das Fideikommiß übernimmt, eine im Stande höhere Bezeichnung erhält als seine Geschwister; er wird z. B. Fürst, während die Brüder Grafen sind; oder der Älteste ist Freiherr, die Brüder dagegen müssen sich mit dem bloßen „von" begnügen. Der Große Titel stand nur dem Könige, nicht den übrigen Hausmitgliedern zu. Schon an dieser Parallele mit dem Großen Titel sieht man, daß auch die Verschiedenheit beim Gebrauche jener bloß dekorativen Bezeichnungen mit deren Ursprung als Titel zusammenhängt, nicht mit späteren namensartigen Abfärbungen, die sie erlebt haben.

Auch das war eine innerhalb der einzelnen Adelsfamilie vorkommende Verschiedenheit, daß die weiblichen Familienmitglieder sich anders bezeichneten als die Männer. Die Frauen hießen nicht Fürst, Graf, Prinz, sondern Fürstin usw. Die preußische Instruktion über die Rechtsverhältnisse der Standesherren vom 30. Mai 1820 bestimmte in § 7, daß „in Absicht auf das Kanzlei-Ceremoniell . . . aus Unserm Cabinet den Standesherren von Fürstlichen und Gräflichen Häusern das Ehrenwort Herr (Herzog, Fürst, Graf) oder Frau (Herzogin, Fürstin, Gräfin) gegeben" werde. Die hier gesetzlich ausdrücklich genannte Umbildung der weiblichen Adelsbezeichnung läßt einen Schluß darauf zu, daß diese Worte Namenscharakter angenommen haben mußten, als die Flektion vor sich ging. Denn es war schon früher, nicht erst im Jahrhunderte der Neuberin und der Karschin Sprachgebrauch, daß gerade der Name die weibliche Endung annahm. Dasselbe finden wir noch heute dialektweise verschieden (die Müllern, die Müllersche), nur mit dem Unterschiede, daß diese Formen juristisch nicht mehr beachtet werden; auch auf die slavischen Sprachgesetze (Potocka, Kwilecka) kann in diesem Zusammenhange hingewiesen werden [11]).

[11]) Krückmann a. a. O. S. 163 will dagegen gerade in der weiblichen Umbildung ein Charakteristikum der Adelszeichen als Titel sehen.

Digitized by Google

Die Staatsumwälzung als solche hat das bisherige Namensrecht des Adels nicht beeinflußt. Dies gilt auch von dem Namen und den sonstigen Kennzeichnungen des letzten Königs. Das Völkerrecht geht davon aus, daß dem entthronten Monarchen seine alte Bezeichnung ehrenhalber gelassen zu werden pflege[12]). Innerstaatliche Rechtsquellen, nach denen die Beseitigung der Monarchie automatisch die bestehenden Namensrechte der bisher souveränen Familie oder anderer Volksklassen beeinflußt hätte, bestanden 1918 nicht.

Es bedurfte erst des Erlasses ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen, um diese Wirkung herbeizuführen. Dies ist durch Reichsverfassung und Adelsgesetz geschehen; eine Sonderfrage aus dem Namensrechte des bisherigen Adelsstandes wird ferner in der Verordnung vom 3. November 1919 (GS. S. 179) geregelt.

Die maßgebende Bestimmung in Art. 109 RVerf. lautet:

> Öffentlichrechtliche Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes sind aufzuheben. Adelsbezeichnungen gelten nur als Teil des Namens und dürfen nicht mehr verliehen werden.

Schon diese Sätze enthalten eine Menge Zweifelsfragen in sich.

Vor allem bedarf es der Auslegung des Begriffs Adelsbezeichnung. Daß darunter das „von" ebenso zu verstehen ist wie die Zeichen der höheren Adelsgrade Freiherr usw., unterliegt zwar keinem Bedenken[13]). Insoweit hat die Reichsverfassung der insbesondere von Opet schon vor 1900 energisch vertretenen Auffassung vom Namenscharakter der Adelsworte für die Zukunft praktisch zum Siege verholfen.

Zweifel entstehen jedoch bei den Titeln der bis 1918 regierenden Souveräne. Der Große Titel des früheren Königs war nach dem oben Gesagten Amtstitel und nicht Adelszeichen. Durch den Verlust der Souveränität ist der Amtstitel nicht etwa ohne weiteres Adelszeichen und Namen geworden; hierfür hätte es einer längeren Zeit bedurft, als seit 1918 verstrichen ist. Die Amtszeichen haben mit dem Aufhören der Regierungsgewalt ihren Sinn verloren. Die Folge ist, daß diese Zeichen nur noch geführt werden können

---

[12]) Rivier, Völkerrecht, 2. Auflage, S. 254 Anm.; Bachem im Herderschen Staatslexikon, 4. Auflage, 1 Sp. 7; Abraham, Thronverzicht S. 85, 88 ff.

[13]) Mayer a. a. O. Sp. 136; Opet in der Deutschen Juristen-Zeitung Bd. 25 Sp. 136.

Digitized by Google

unter Beifügung eines die Vergangenheit andeutenden Zusatzes. So wird es von dem früheren König auch tatsächlich gehandhabt, der sich jetzt „vormals regierender König von Preußen . . ." nennt, je nach Bedarf unter Beifügung des gesamten Großen Titels. Die früheren Amtsbezeichnungen der Depossedierten hat die Reichsverfassung denn auch nicht zu Adelszeichen und Namen umwandeln wollen, so wenig wie Art. 109 irgendeinen sonstigen Amtstitel in seinem Charakter hat ändern wollen [14]).

Eine weitere Schwierigkeit ist folgende: Wenn nach der Reichsverfassung die Adelsbezeichnungen „nur als Teil des Namens" gelten, so finden auf sie also die für Namen geltenden allgemeinen Vorschriften, insbesondere die des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Anwendung. Die einzige Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Namen allgemein ist (vom Vereinsrechte natürlich abgesehen) die des § 12; dessen Namensschutz gilt also — von nun an unbestreitbar — für die Adelsbezeichnungen. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält aber weiter zahlreiche Bestimmungen über den Familiennamen, vor allem die wichtigste des § 1616, daß das Kind den Familiennamen des Vaters erhält [15]). Gilt auch das Recht des Familiennamens, wie es im Bürgerlichen Gesetzbuch enthalten ist, für die Adelsbezeichnung? Man hat dies als selbstverständlich angesehen [16]).

Auch die preußische Gesetzgebung ist bisher von dieser Auffassung offenbar ausgegangen. Dafür spricht die bereits erwähnte Verordnung vom 3. November 1919, die die vor Inkrafttreten der Reichsverfassung geborenen unehelichen Kinder adeliger Mütter und die vor diesem Zeitpunkte von Adeligen adoptierten Kinder den später geborenen und adoptierten Kindern gleichstellt und ihnen den adeligen Namen der Mutter und des Adoptierenden zuspricht. Die Verordnung beruht m. E. auf der Auslegung des Art. 109 RVerf., daß eben die Adelszeichen künftig Teile des Familiennamens sein und also an den im Bürgerlichen Gesetzbuche festgelegten Rechtsschicksalen dieses Teiles des Namens teilnehmen, insbesondere also auf Uneheliche und Adoptierte mit übergehen sollten.

---

[14]) Vgl. auch Piloty im Recht 1920 Sp. 14 (im Anschluß an bayerisches Recht.

[15]) Vgl. auch Opet im 24. Juristentage Bd. 3 S. 192 Anm.

[16]) Zum Beispiel Mayer a. a. O. Sp. 137 ff.

Digitized by Google

Eine Folge dieser Gleichstellung würde jedoch scheinbar die sein: Wenn in einer Familie z. B. immer der Erstgeborene eine andere Adelsbezeichnung (Fürst) erhält als seine Brüder (Grafen), dann würde er diese auszeichnende Benennung im Widerspruche mit der früher geltenden Regel künftig nicht nur auf seinen Ältesten, sondern auf seine sämtlichen Kinder übertragen; denn diese erhalten alle nach § 1616 den Familiennamen des Vaters. Die Reichsverfassung würde also ihrer Tendenz zuwider einzelnen Personen ein nach früheren Begriffen höheres Adelszeichen verschafft haben, als sie unter dem Rechte der Monarchie hätten beanspruchen können. Ebenso müßten aber, wollte man die Adelsbezeichnung als Familiennamen ansehen, die Kinder eines unterm alten Regime mit dem persönlichen Adel bedachten Herrn von Müller nun nach § 1616 auch den adeligen Namen des dank der Reichsverfassung erbadelig gewordenen Vaters bekommen. Für den persönlichen Adel hat man diesen Schluß aus dem Art. 109 auch hergeleitet [17]).

Daß diese Ansicht unbefriedigend ist, bedarf nicht der Erwähnung. Sie ist aber auch rechtlich nicht haltbar, und zwar selbst nicht von dem Standpunkt aus, der Namen (Reichsverfassung) und Familiennamen (Bürgerliches Gesetzbuch) identifiziert. Denn der von einem einzelnen Mitgliede der Familie im Gegensatze zu den sonstigen Familienangehörigen geführte Name würde nicht der „Familienname" sein, auf den Art. 109 nach dieser Auffassung allein angewendet werden soll, sondern der privilegierte Name eines einzelnen Familienmitglieds, dessen Privileg auf weitere Personen zu erstrecken nicht die Absicht der Reichsverfassung ist; dieser Einzelname würde spätestens mit seinem bei Inkrafttreten der Reichsverfassung vorhandenen letzten Träger verschwinden.

Die Schwierigkeit, den persönlichen Adel und das Vorrecht des Erstgeborenen trotz Art. 109 RVerf. nicht erblich werden zu lassen, behebt sich weiter aber schon dann, wenn man es vermeidet, den „Namen" der Reichsverfassung mit dem „Familiennamen" des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleichzustellen. Daß die Adelsbezeichnungen jetzt Namen sind, sagt noch nicht, daß sie unter den verschiedenen Teilen, aus denen der Name besteht, gerade dem Familiennamen zugehören. Gewiß geht die Reichsverfassung davon aus, daß die Adelsbezeichnung als Teil des Namens nicht mit dem Individuum

[17]) Mayer a. a. O. Sp. 138.

Digitized by Google

schwindet, wie es der Vorname tut, sondern daß das „von" usw. in der Regel beim Geschlechte bleibt — wie bisher. Aber auch nur wie bisher. Was für eine Art Namensteil die Adelsbezeichnung ist, das will die Reichsverfassung nicht entscheiden, sondern dem bisherigen Rechte überlassen, d. h. dem Landesrechte. Dessen Bestimmungen ist es im Einzelfalle zu entnehmen, ob die Adelsbezeichnung — die deshalb gleichwohl der Reichsverfassung gemäß einen Teil des Namens bildet — auf die Kinder übergeht oder nicht. Wurde das Adelszeichen bisher auf die Kinder „vererbt" (besser: familienrechtlich übertragen), dann bleibt es auch unter der Herrschaft der Reichsverfassung so; ebenso wenn die Übertragung beschränkt oder ausgeschlossen war. Man darf nicht als Kriterium des (ganzen) Namens den notwendigen Übergang auf die Kinder annehmen. Beim Familiennamen liegt es vor, beim Vornamen nicht und bei der Adelsbezeichnung gewöhnlich, aber nicht immer — je nach dem die Adelsbezeichnung regelnden Landesrechte. In der Frage der Übertragbarkeit steht das Adelszeichen zwischen Vor- und Zunamen; näher verwandt ist es dem Zunamen, da es in der Regel der Fälle beim Geschlechte bleibt und nicht wie der Vorname vergeht. Aber Ausnahmen erheblicher Art kommen vor.

Das Landesrecht ist hiernach in der Lage, auch weiterhin das Recht dieses Namensteils zu regeln. Preußen hat das im Zusammenhange des Adelsgesetzes getan, mit dem es der der Vorschrift über Adelsnamen unmittelbar vorausgehenden Weisung der Reichsverfassung folgte und die Standesvorrechte beseitigte. Ferner hat Preußen unter Zugrundelegung der oben geschilderten Auslegung des Begriffs „Namen" in Art. 109 als Familiennamen die bereits erwähnte Verordnung über die Adelsnamen der Unehelichen und Adoptierten vom 3. November 1919 erlassen; daß diese Verordnung auch vom Standpunkte der hier an zweiter Stelle vertretenen Anschauung (über die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers zur Regelung des Rechtes der Adelszeichen) aus ebenso gültig ist wie nach jener von den Gesetzgebern offenbar selbst geteilten Ansicht, ist selbstverständlich.

Aus dem Adelsgesetze kommen für Namensfragen zwei Vorschriften in Betracht. Einmal § 35, der die Rechtsbeziehungen der Ehegatten untereinander und diejenigen zwischen Eltern und Kindern dem allgemeinen Rechte unterstellt; damit gilt insbesondere

Digitized by Google

für die unebenbürtigen Ehen das allgemeine Familiennamenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, §§ 1355, 1616; die bisher Unebenbürtigen erhalten den Familiennamen des Gatten und Vaters[18]).

Speziell für das Namensrecht enthält der § 22 Adelsges. folgende bedeutungsvollen Bestimmungen:

> Als Namen der bisherigen Adelsfamilien und ihrer Angehörigen gilt die Bezeichnung, die sich auch bisher auf die nicht besonders bevorrechtigten Familienmitglieder als eigentliche Familienbezeichnung vererbte. Stand zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung einem Familienangehörigen vor den anderen Familienangehörigen eine besondere Bezeichnung zu, so darf er diese Bezeichnung für seine Person auf die Dauer der bisherigen Berechtigung beibehalten, sofern sie nicht dem Ausdrucke der durch die Ereignisse des November 1918 beseitigten Landeshoheit diente.
>
> Die in den Artikeln 57 und 58 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche genannten Familien und das Herzoglich Holsteinische Fürstenhaus sind befugt, bis zum 31. Dezember 1920 aus den bisher in der Familie geführten Bezeichnungen einen Teil auszuwählen und mit Ermächtigung des Justizministers künftig als Familiennamen zu führen. Die Namenswahl erfolgt durch Familienschluß gemäß § 5 dieses Gesetzes.
>
> Im Zweifel entscheidet über die Zulässigkeit der Bezeichnung der Justizminister.

Die Zweifelsfragen, die die Reichsverfassung hervorgerufen hatte, sind hier Gegenstand eingehender Regelung geworden.

Insbesondere gilt dies von der oben an erste Stelle gerückten Frage nach dem Namen der bis 1918 souverän gewesenen Familie. Für deren Mitglieder kommt in erster Linie die für alle Adelsfamilien bestimmte Regel des § 22 Abs. 1 in Betracht, wonach als ihr Namen die Bezeichnung zu gelten hat, „die sich auch bisher auf die nicht besonders bevorrechtigten Familienmitglieder als eigentliche Familienbezeichnung vererbte". Sollte dies in der früher regierenden Familie die Bezeichnung „Prinz von Preußen" gewesen sein, so würde das also künftig den Namen darstellen; das Verbot des Satzes 2 des Abs. 1, daß Namen nicht statthaft seien, „sofern sie dem Ausdrucke der durch die Ereignisse des November 1918 beseitigten Landeshoheit dienten", würde diese Bezeichnung schon deshalb nicht treffen, weil nur den in ihrer bisherigen Be-

[18]) Vgl. Könnecke, Ebenbürtigkeit und Hausgüter, in der Deutschen Juristen-Zeitung 1920 Sp. 680 ff.

Digitized by Google

zeichnung vor den anderen Familienmitgliedern ausgezeichneten Personen aus dem Hause die Weiterführung von Souveränitätsbezeichnungen untersagt ist.

Die hochadeligen Häuser, darunter also auch das früher regierende Haus, haben aber weiter das Recht, statt des in Abs. 1 des § 22 bezeichneten Namens sich aus den in der Familie geführten (sonstigen) Bezeichnungen durch Familienschluß bis zum 31. Dezember 1920 einen Teil auszuwählen und mit Ermächtigung des Justizministers künftig als Namen zu führen (§ 22 Abs. 2). Wie der Wortlaut des Abs. 2 ersehen läßt, soll die Auswahl des Namens nicht auf die einem bestimmten Familienmitglied, etwa dem Erstgebornen, zustehenden Titel und Namen beschränkt sein, sondern kann „aus den bisher in der Familie geführten Bezeichnungen" erfolgen. Daß unter „Bezeichnungen" auch solche verstanden sind, die nichts als Titel, dagegen keinen Teil enthalten, der nachweisbar schon Name gewesen wäre, ergibt die Begründung des Gesetzes [19]), worin gesagt ist:

> Durch den Abs. 2 des § 22 wird den hochadeligen Familien die Möglichkeit eröffnet, aus besonders umfangreichen, bisher geführten Bezeichnungen einen kürzeren Familiennamen auszuwählen.

Den Anlaß zu dieser Bestimmung hat ganz offenbar die Fülle der Bezeichnungen in dem dem früheren Könige zustehenden Großen Titel gegeben, dessen Bestandteile nunmehr also den Mitgliedern des Hauses zur Auswahl als Namen zur Verfügung stehen.

Sollte es sich bei einer Familie des hohen Adels herausstellen, daß ihr weder nach Abs. 2 noch nach Abs. 1 des § 22 ein Familienname zusteht, so würden die Angehörigen der Familie also nur den Vornamen führen können. Für den Erwerb eines Familiennamens durch Namenlose, auf die nicht der Name des Vaters oder der Mutter übergeht, gibt es nur die eine Vorschrift in § 24 PStG. über Findelkinder. Zur entsprechenden Anwendung sind die aus dieser Gesetzesstelle hergeleiteten Grundsätze [20]) selbstverständlich nicht geeignet. Es liegt hier eine Lücke im Rechte vor, für deren

[19]) Nr. 2247 der Drucksachen der Landesversammlung 1920 S. 20.

[20]) Vgl. Hinschius-Boschan, Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließungen, 4. Auflage, S. 486; Oertel im Sächsischen Archive für bürgerliches Recht Bd. 14 S. 762 ff.; Süpfle, Namenrecht S. 36 ff.

Digitized by Google

Ausfüllung nach sonstigen Analogien zu suchen ist. Eine solche bietet in Preußen die Verordnung über Änderungen von Familiennamen vom 3. November 1919 (GS. S. 177). Deren entsprechende Anwendung auf die Wahl des Familiennamens durch Personen, die noch keinen solchen haben, ist durchaus im Einklange mit dem Zwecke des § 22 Adelsges. Es entspräche der Tendenz dieser Bestimmung, wenn auch bei einem nach der genannten Verordnung vor sich gehenden Verfahren der Namensgebung die Grundsätze des § 22 Abs. 1 und 2 beachtet und der zu bestimmende Namen möglichst aus den vorhandenen „Bezeichnungen", nicht ohne Anlaß als reiner Phantasienamen gewählt würde.

Um entstehende Zweifelsfragen über die Namensführung nach Abs. 1 oder 2 des § 22 Adelsges. einer einfachen Regelung zuzuführen, sieht § 22, 3 vor, daß „im Zweifel ... über die Zulässigkeit der Bezeichnung der Justizminister" entscheidet. Diese Regelung ist deshalb besonders zweckmäßig, weil der Justizminister nach der erwähnten Verordnung zugleich für Namensänderungen die zuständige Stelle ist. Daß der § 22, 3 die Zulässigkeit des Rechtswegs für Streitigkeiten aus § 12 BGB. nicht ausschließen will, wozu auch gar keine Möglichkeit bestehen würde, bedarf keiner Darlegung.

Die weitere oben berührte Frage, wie es mit der Adelsbezeichnung einzelner hierin vor anderen bevorzugter Familienmitglieder zu halten sei, wird in § 22, 1 Adelsges. ebenfalls in Einklang mit der Tendenz der Reichsverfassung geregelt. Die bevorrechtigt gewesenen Familienmitglieder behalten für die Dauer der bisherigen Berechtigung den Vorzugsnamen, soweit er nicht die 1918 beseitigte Souveränität zum Ausdrucke brachte. Gleichzeitig erlischt die Anwartschaft auf diesen Namen; alle Familienmitglieder, auch der künftige Erstgeborene, oder wer sonst den besonderen Namen nach altem Rechte hätte erben müssen, erwerben künftig nur noch den Namen der bisher nicht bevorzugten Familienmitglieder, erhalten also nur das gewöhnliche „von", während sie sonst Freiherr geworden wären. Zur Begründung dieser Regelung bemerkte der Regierungsentwurf über den Vorzugsnamen folgendes:

> Derartige Bezeichnungen können nicht als Teil des Familiennamens gelten, weil der Familienname nach den Regeln des bürgerlichen Rechtes, das nunmehr auch für die bisher adeligen

Digitized by Google

Namen zu gelten hat, auf alle Abkömmlinge des Namensträgers vererbt. Die Vererbung dieser Bezeichnung aber etwa auf alle Familienangehörige auszudehnen, wäre unzulässig, weil damit über den den bisher adeligen Namen zustehenden und lediglich aufrechtzuerhaltenden Namensschutz herausgegangen würde. Andererseits würde es rechtsverwirrend wirken und unbillig sein, wollte man den bereits vorhandenen Inhabern dieser Bezeichnungen das Recht zu ihrer Weiterführung nehmen, zumal durch diese sich längstens auf ihre Lebenszeit beschränkende Weiterführung weder Interessen der Allgemeinheit noch sonstige Interessen geschädigt werden. Nur soweit die Bezeichnungen dem Ausdruck einer durch die Ereignisse des November 1918 beseitigten Landeshoheit dienen, werden sie, als mit der jetzigen Staatsordnung im Widerspruche stehend, fortzufallen haben.

Der frühere König könnte nach diesen Grundsätzen eine solche Bezeichnung *als Namen* nicht weiterführen, die dem Ausdrucke seiner einstigen Landeshoheit diente. Nach dem früher Gesagten besteht sein Name lediglich in seinem Vornamen, der zur Souveränität keine Beziehung hat. Dessen Beibehaltung kann ihm ebensowenig verwehrt werden wie die Weiterverwendung seines früheren Titels als solchen, sofern mit diesem ein die Vergangenheit deutlich genug kennzeichnender Zusatz verbunden wird, wie das nach dem oben Gesagten bereits jetzt geschieht. Erst wenn der frühere König im Wege des Familienschlusses oder der nachträglichen Verleihung einen Familiennamen erwerben wollte, würde bei dessen Auswahl für den König persönlich das Verbot des § 22 Abs. 1 Satz 2 praktisch wirksam werden und Kennzeichnungen der früheren Souveränität im Namen verhindern.

Eine Folge des Adelsgesetzes auf namensrechtlichem Gebiete ist schließlich die Beseitigung auch des weiteren oben erwähnten Unterschieds der Familienbezeichnung innerhalb derselben Familie, desjenigen nämlich zwischen den Männern und Frauen (Graf, Gräfin). Die Regelung dieses alten Rechtsverhältnisses im Sinne der neuen Zeit ist dadurch erfolgt, daß § 1 Adelsges. die adeligen Standesvorrechte abschaffte. Daß die Frauen der Adeligen — vom Vornamen abgesehen — einen anderen Namen führen durften als ihre Männer, war ein Standesvorrecht den Bürgerlichen gegenüber, deren Frauen den Namen des Mannes (mit Ausnahme des Vornamens) annehmen mußten. Der Wegfall des Vorrechts bedeutet sprachlich, daß es künftig heißen müßte: Frau Freiherr von . .,

Digitized by Google

Frau Graf, Frau Prinz usw. Daß das ein Verstoß gegen das Sprachgefühl ist und uns die erste Zeit über ungewohnt sein wird, ist sicher. Aber wir haben uns nicht nur an die „Frau Neuber" gewöhnt, sondern nehmen heute sogar, ohne zu erschrecken, die männliche Form solcher Frauennamen hin, die beispielsweise von einem Berufe herrühren („Frau Wirt"), obwohl wir auch heute noch häufig dann, wenn wir nicht einen Namen, sondern einen Beruf bezeichnen wollen, selbstverständlich und richtig flektieren („Frau Wirtin"). Die Urmutter des Schriftstellers Rudolf Herzog wurde im Zeitalter der Neuberin auch noch Frau Herzogin genannt. Heute heißt es Frau Herzog so gut wie Frau Fürst, Frau Graf, wenn der Mann ein Bürgerlicher dieses Namens ist. Noch weniger wird die Sprache auf die Dauer an der bisherigen Gewohnheit festhalten, den Grafennamen einer Frau mit der weiblichen Endung zu versehen, da die Bezeichnungen „Graf von", „Fürst von" ursprünglich gar nicht Namen, sondern Titel waren. Das Vorgehen des preußischen Gesetzgebers hat diese Entwicklung der Sprache angeregt, die auch sonst, nur später vielleicht, vor sich gegangen wäre; wie rasch und mit welcher Gründlichkeit sich diese Anpassung der Sprache vollziehen wird, ist natürlich eine Frage, auf die das Gesetz keinen Einfluß haben kann.

Verschiedene weitere Fragen des adeligen Namensrechts konnten hier nicht erörtert werden. Die Ausführungsbestimmungen zum Adelsgesetze (vgl. dessen §§ 39, 40) werden wohl auch auf dem Gebiete des Namensrechts manche Zweifel klarstellen.

Digitized by Google

X.

Die Aufrechenbarkeit publizistischer und ziviler Forderungen gegeneinander.

Von Herrn Dr. jur. Rolf Mallachow in Oppeln.

I. § 13 EGGVG. als Ausgangspunkt der Frageerörterung.

Seit Erlaß des Urteils des Reichsgerichts, Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 77 Nr. 99, ist sehr lebhaft erörtert worden, ob publizistische und privatrechtliche Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden können, Forderungen also, für deren erste Gruppe regelmäßig nur der Verwaltungsweg und für deren zweite Gruppe regelmäßig nur der Rechtsweg als das Verfahren vor den Zivilgerichten offensteht. Ja, man hat sogar bestritten, ob dem öffentlichen Rechte überhaupt das Institut der Aufrechnung bekannt sei.

1. (Die Unbestimmtheit des jeweils aus dem angewendeten Gesetz abzuleitenden Wesens einer Rechtsstreitigkeit als einer bürgerlichen im Sinne des § 13 EGGVG.)

Die Frage nach der Aufrechnungsmöglichkeit derartiger Forderungen untereinander ist m. E. grundsätzlich zu bejahen. Ausgangspunkt der Erörterungen muß § 13 EGGVG. bilden. Denn, soweit hier von Belang, bestimmt diese Vorschrift über die Zulässigkeit des Rechtswegs folgendes:

> Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten . . . ., für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist.

Was man nun aber unter „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" zu verstehen hat, ist vom Gesetzgeber nirgends ausdrücklich bestimmt und muß daher nach der allgemeinen Rechtsauffassung und der

Digitized by Google

Auffassung der besonderen, zur Anwendung gelangenden Gesetze ermittelt werden — gegebenenfalls also auch aus Landesgesetzen[1]). Die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs wird durch diese Notwendigkeit der Einzeluntersuchung zu einer der schwierigsten und unerfreulichsten Lehren des formellen Rechtes und trägt gerade hierdurch — wie jeder Band von Erkenntnisveröffentlichungen lehrt — ihr gut Teil zur Arbeitslast unserer Gerichte bei.

Nach Reichsrecht sind unter bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten regelmäßig Streitigkeiten aus privatrechtlichen Verhältnissen zu verstehen; das ergibt sich für das Reichsrecht aus der alten Reichsverfassung Art. 76, der lautet:

> Rechtsstreitigkeiten . . . ., soweit dieselben nicht privatrechtlicher Natur und daher von den kompetenten Gerichtsbehörden zu entscheiden sind. . . .[2]).

Ähnlich sind nach preußischem Landesrecht unter bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in erster Linie „Streitigkeiten über Sachen und Rechte, die den Gegenstand des Privateigentums ausmachen", zu verstehen: § 1 der Allgemeinen Gerichtsordnung für die preußischen Staaten vom 6. Juli 1793.

Im Gegensatze zu französischem und englischem Rechte steht jedenfalls gemäß § 4 EGZPO. in allen deutschen Staaten für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstand oder der Art des Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, dieser auch dann offen, wenn der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation als Partei beteiligt ist.

Dabei ist aber nicht erforderlich, daß zur Beurteilung der Streitigkeit ausschließlich privatrechtliche Vorschriften zu berücksichtigen sind; es genügt vielmehr eine privatrechtliche Grundlage selbst dann, wenn über eine öffentlichrechtliche Leistung oder über eine öffentlichrechtliche Frage zu befinden ist[3]).

---

[1]) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 92 S. 313, Bd. 93 S. 202 ff. und früher Bd. 57 S. 351, Bd. 77 S. 230, Bd. 78 S. 419.

[2]) Im Ergebnisse wie hier besonders Hellwig, System § 18, II; a. A. Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozesses, Bd. 1 (1885) S. 79.

[3]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 67 S. 293, Bd. 76 S. 324, Bd. 79 S. 429, neuestens Bd. 93 S. 257 ff.; Otto Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen (1901) S. 26 ff.

Digitized by Google

2. (Die publizistischen Ansprüche und ihre Verfolgbarkeit.)

Im Gegensatze zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten stehen die publizistischen, wie sie aus dem Gewaltverhältnisse zwischen einer rechtsfähigen und mit Befehlsmacht ausgestatteten Organisation und dem ihrer Macht Unterworfenen erwachsen. Zu ihrer Durchsetzung steht regelmäßig nur der Verwaltungsweg, d. h. das Verfahren vor Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten, offen (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 46 S. 249, Bd. 53 S. 429). Typische Verhältnisse derartig öffentlichrechtlicher Natur bilden die Steuern. Sie werden von der öffentlichen Gewalt einseitig ausgeschriebenen, den Gewaltunterworfenen, den Steuerpflichtigen, auch ohne ihren Willen auferlegt. Das gilt besonders auch von den Kommunalsteuern, von denen im folgenden öfter zu reden sein wird. Das Recht der Gemeinden als Korporationen des öffentlichen Rechtes, Abgaben zu erheben, richtet sich in Preußen vornehmlich nach dem Kommunalabgabengesetze vom 14. Juli 1893 und besonders nach dessen § 1:

> Die Gemeinden sind berechtigt, zur Deckung ihrer Ausgaben und Bedürfnisse nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes Gebühren und Beiträge, indirekte und direkte Steuern, zu erheben, sowie Naturaldienste zu fordern.

In folgerechter Durchführung des Gedankens von der öffentlichrechtlichen Natur der Kommunalsteuern gewähren die §§ 69 und 70 Komm.Abg.Ges. sowie §§ 35—37 des Preußischen Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891 dem Abgabepflichtigen gegen die Veranlagung nur Rechtsmittel, die vor Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten auszutragen sind.

Die Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren ergeht unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse: § 7 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 und § 160 Abs. 2 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883.

Nach der Verordnung vom 15. November 1899, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen (GS. S. 545 § 1), erfolgt aber die Zwangsvollstreckung wegen aller Geldbeträge, die nach den bestehenden Vorschriften der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren unterliegen, ausschließlich nach den Vorschriften dieser Verordnungen. Daher haben die Behörden — wie

Digitized by Google

das Reichsgericht neuestens wieder in Bd. 93 S. 204 zutreffend betont hat — nicht das Recht, zwischen dem Verwaltungszwangsverfahren und dem ordentlichen Rechtswege zu wählen (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 43 S. 294 ff.; Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 361 § 2 Anm. 1). Ihre Ansprüche können weder als Leistungs- noch als Feststellungsklagen vor den Zivilgerichten erhoben werden (vgl. auch Entscheidung des Reichsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 29 S. 370 ff.). Auch die Ansprüche auf Rückerstattung der Steuern können selbst dann nicht auf den Rechtsweg gebracht werden, wenn behauptet wird, der Steuerberechtigte sei durch ihre Leistung ungerechtfertigt bereichert (Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 67 S. 401). Dennoch sind Steuerforderungen vor den Zivillgerichten geltend zu machen im Falle des Konkurses des Steuerpflichtigen: § 61 Nr. 2 KO.; vgl. auch § 10 Nr. 3 ZVG. Inwieweit wenigstens mittelbar die Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung über eine dem Steuerverhältnis erwachsene Forderung dadurch begründet wird, daß der Beklagte sie inzidenter aufrechnungsweise geltend macht, wird weiter unten eingehend dargelegt werden; es sei aber vollständigkeitshalber schon vorweg erwähnt, daß dieses grundsätzlich zulässig ist.

3. (Ausnahmeerscheinungen auf dem Rechts- und dem Verwaltungswege.)

Unsere späteren Darstellungen werden jedoch auch durch den Hinweis darauf gefördert, daß die Grundsätze über die Behandlung von bürgerlichen und publizistischen Rechtsstreitigkeiten Ausnahmen erleiden. Denn es gibt privatrechtliche Forderungen, die unter Verschluß des Rechtswegs von Verwaltungsbehörden zu entscheiden sind; so in Preußen trotz des § 835 BGB. die Ersatzansprüche wegen Wildschadens nach §§ 55—60 der Jagdordnung vom 15. Juni 1907 in Verbindung mit § 10 des Wildschadengesetzes vom 11. Juli 1891; so der Anspruch auf Schadenserstattung bei Weidefrevel und bei Viehschüttung nach §§ 76 und 84 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880; vgl. auch §§ 1—12 und 15 des Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtswegs, vom 24. Mai 1861, §§ 30, 31 Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, § 57 des (alten) Erbschaftssteuergesetzes vom 3. Juni 1906, § 26 des Preußischen Stempelsteuer-

Digitized by Google

gesetzes vom 30. Juni 1909. Und es gibt auch öffentlichrechtliche Forderungen, die auf den Rechtsweg gewiesen sind; so m. E. die Vergütungsansprüche aus dem Kriegsleistungsgesetze, so die Streitigkeiten aus Zustimmungsverträgen zwischen dem Wegeunterhaltungspflichtigen und einer Kleinbahn nach § 6 des Kleinbahngesetzes (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 92 Nr. 79, Bd. 93 Nr. 65; vgl. auch Bd. 93 Nr. 25 und 64), sowie die zweifellos öffentlichrechtlichen Ersatzansprüche wegen pflichtwidriger Ausübung der öffentlichen Gewalt nach §§ 1 und 3 Abs. 1 und 3 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910; so ferner Streitigkeiten über Verpflichtungen zur Entrichtung von Stempelabgaben nach § 94 des alten Reichsstempelgesetzes von 1909 und § 17 des Wechselstempelgesetzes; so die Entziehung des Rechtes zur Banknotenausgabe nach §§ 49 und 50 des Bankgesetzes; so Streitigkeiten nach § 13 des Telegraphengesetzes, nach §§ 12, 13 des Telegraphen-Wegegesetzes, nach §§ 9, 19, 51 und 52 der Gewerbeordnung, nach § 40 des Rayongesetzes. (Nähere Kasuistik bei Schlegelberger, Gerichtsverfassungsgesetz § 13.) Besonders gehören auch alle öffentlichrechtlichen Ansprüche im Falle des Konkurses des Schuldners vor die Zivilgerichte: § 61 Nr. 2 und 3 KO.; endlich kann jeder öffentlichrechtlichen Frage dank der sogenannten Kompetenz-Kompetenz der Gerichte nach § 17 Abs. 1 und 2 Nr. 4 GVG. der Rechtsweg durch rechtskräftiges Gerichtsurteil „maßgebend" geöffnet werden.

Mithin deckt sich die Frage, ob privatrechtliche oder publizistische Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden können, nicht genau mit dem Problem, ob Forderungen, denen nur der Rechtsweg offen steht, mit solchen, die lediglich auf den Verwaltungsweg gehören, kompensierbar sind. Wie der weitere Verlauf der Darstellung aber zeigen wird, bleibt das Ergebnis für unseren Fall dasselbe, ob wir nun das Problem mehr von dem einen oder dem anderen Standpunkt aus anpacken. Denn der Unterschied der Fragestellung ist vornehmlich der, daß man im ersten Falle auch untersuchen muß, ob überhaupt dem öffentlichen Rechte das Institut der Aufrechnung bekannt ist, obwohl nur das bürgerliche Recht nähere Vorschriften darüber festgelegt hat, während man sich im zweiten Falle diese Untersuchung sparen und auf die Abfindung mit den Bedenken, welche vornehmlich aus dem Verfahrensrechte erwachsen, beschränken kann. Wenn wir nunmehr die Fragen in beiden Richtungen nach-

Digitized by Google

einander betrachten, werden wir, wie gesagt, hier wie dort zu dem nämlichen Ergebnisse gelangen, daß die Bedenken gegen eine Aufrechnung nicht durchgreifen.

II. Die Aufrechnung als Institut des öffentlichen Rechtes.

Gegen eine analoge Anwendung der Sätze des Privatrechts auf das öffentliche Recht haben sich grundsätzlich besonders Tetzner (Archiv für öffentliches Recht Bd. 9 S. 520) sowie immer wieder Hartmann ausgesprochen, und sie haben sie höchstens für dort zulässig erklärt, wo sich die beteiligten Rechtssubjekte in einem dem Zivilrechte maßgebenden Verhältnisse der Gleichheit gegenüberstanden. Wie die tiefgründigen Arbeiten von Friedrichs im Archive für bürgerliches Recht Bd. 42, in dieser Zeitschrift Bd. 23 und in Hirths Annalen Bd. 50 (1917) sowie auch Jellinek (System S. 66), Fleiner S. 57 ff. zeigen, kann man jedoch schon über den Umfang der Übertragbarkeit von Rechtsansichten, die in dem feiner entwickelten Privatrechte Ausdruck erhalten haben, anderer Ansicht sein[4]). Ferner aber hat Hartmann (Deutsche Juristen-Zeitung 1912 Sp. 519) behauptet, in das öffentliche Recht habe das Institut der Aufrechnung keinen Eingang gefunden, und ferner: die Berufung der Gegenmeinung auf § 394 BGB. sei verfehlt, da unter den im Satze 2 angeführten Kranken-, Hilfs- und Sterbekassen nicht die auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruhenden Zwangskassen, deren Rechtsverhältnisse durch die Reichsversicherungsordnung geregelt seien, sondern die freien (privatrechtlichen) Kassen verstanden werden müssen. Hierbei übersieht Hartmann — um seinen zweiten Grund vorab zu entkräften —, daß die dort auch erwähnten Knappschaftskassen auf der öffentlichrechtlichen Grundlage des Preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 beruhende Zwangskassen sind, so daß § 394 m. E. unbestreitbar einen Hinweis auf die Aufrechnungsmöglichkeit im öffentlichen Rechte enthält (vgl. auch Art. 81 EGBGB.).

Aber auch das positive öffentliche Recht selbst kennt die Aufrechnung beispielsweise in der Reichsversicherungsordnung §§ 223,

[4]) Vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 69 S. 391, Bd. 75 S. 276, Bd. 77 S. 194, Bd. 83 S. 429, Bd. 86 S. 268.

Digitized by Google

622, 901, 1324 [48a]). Dem hat sich Hartmann in seinem späteren Aufsatze von 1916 (Leipziger Zeitschrift) nicht mehr ganz verschließen können und Spalte 1535 gesagt, zulässig sei die Aufrechnung, wenn gegenüber einer privatrechtlichen Forderung des Fiskus Ansprüche eines Privaten geltend gemacht werden, die zwar im öffentlichen Rechte begründet seien, aber doch ausschließlich dem Vermögensinteresse des Privaten dienten, und deshalb ebenso zu seiner Verfügung ständen wie zivilrechtliche Ansprüche, z. B. die Vergütungsansprüche aus dem Kriegsleistungsgesetze; das gleiche gelte, wenn sich zwei öffentliche Verbände auf den Boden der Gleichheit mit gleichwertigen Interessen gegenüberständen. In den übrigen Fällen hält aber Hartmann an der Ansicht von der Unaufrechenbarkeit öffentlich- und privatrechtlicher Forderungen untereinander fest. — Wie unhaltbar jedoch dieser Standpunkt schon rechtspolitisch ist, ergibt sich aus dem Wesen der Aufrechnung in moralischer und wirtschaftlicher Hinsicht. Denn bereits der Römer sagte: dolo facit qui petit quod redditurus est (1. 8 D. 44, 4), und wie in Rom diese exceptio doli der stürmisch drängenden Idee eines gerechten Rechtes, das sich die Welt erobern sollte, Bresche in die Phalanx eines formalistisch hohlen Buchstabenkultus brach, so wird es Aufgabe einer jeden großzügig taktvollen Rechtsanwendung bleiben, diesem Gedanken immer weitere Gebiete zu gewinnen — auch im öffentlichen Rechte. Wenn beispielsweise der Staatsanwalt bei der Verkündung eines an sich nicht revisiblen Urteils das Sitzungszimmer verläßt, um zuungunsten des Angeklagten einen Revisionsgrund zu schaffen, muß dieses in fraudem legis agere in der Revisionsinstanz durch die exceptio doli aus dem Felde geschlagen werden können; wenn eine Stadt — wie es jetzt öfter hinsichtlich der Teuerungszulagen vorkommt — einem ihrer Beamten gegenüber mit einer Leistung im Verzug ist, von ihm aber eine Steuer beitreiben will, muß ihm eine exceptio doli zu seinem Rechte verhelfen. Freilich darf darüber nicht die Ordnung der Kassenverwaltung leiden. Dem wird aber durch § 395 BGB. zur Genüge Rechnung getragen. Daß ein großzügiger Gesetzgeber auch auf die Kautelen des § 395 BGB. verzichten kann, lehrt neuerdings § 103 der Reichsabgabenordnung (vgl.

[48a]) Zur Zeit, als diese Abhandlung geschrieben wurde, hatten wir noch keine Reichsabgabenordnung.

Digitized by Google

unten IV). Aus dem Gesichtspunkte der Disziplin und Unterordnung heraus das Gegenteil annehmen zu wollen, hieße nur den Autoritätsgedanken aushöhlen. Die Haushalte unserer Gemeinden und Staaten werden ebensowenig wie ihr Ansehen dadurch erschüttert, daß gegen ihre Forderung mit Gegenforderungen aufgerechnet werden kann. — Und besonders sollte auch der wirtschaftliche Grundgedanke der Aufrechnung, der auf eine möglichst schnelle, einfache und sichere Abwicklung der Geschäfte abzielt, nicht in einer Zeit übersehen werden, die sich seit Jahren in der schwersten Krisis der Zahlungsmittel befindet und nach einer wachsenden Ausdehnung der bargeldlosen Tilgung, wie sie auch die Aufrechnung bietet, immer gebieterischer verlangt [5]).

III. Die Aufrechenbarkeit von privat- und öffentlichrechtlichen Forderungen gegeneinander.

Weit gewichtiger, aber auch nicht durchgreifend sind die Bedenken, welche aus dem Verfahrensrechte, besonders unserer Zivilprozeßordnung, gegen die Zulässigkeit von Aufrechnungen privatrechtlicher und zivilistischer Forderungen untereinander hergeleitet werden.

1. (Grundsätzliche Zulässigkeit prozessualer Bedenken.)

Grundsätzlich ist gegen eine Verweisung auf das formelle Recht freilich nichts zu erinnern, und wenn wiederum besonders Hartmann (in dieser Zeitschrift Bd. 25 S. 407 ff.) so scharf wie möglich die Gegensätze zwischen materiellem und formellem Rechte betont, statt sie als Teile einer der Idee nach harmonischen Rechtsordnung aufzufassen, so dürfte er darin schwerlich das Richtige treffen. Denn was nützte eine Aufrechnung, die im Streitfalle vor den Gerichten

---

[5]) Neuestens im grundsätzlichen Ergebnisse wie hier Schultzenstein in dieser Zeitschrift Bd. 26 S. 466 ff. Ziff. 1—3 und 11; vgl. auch Jellinek, System S. 58; Behr, Deutsche Juristen-Zeitung 1916, S. 772; Josef in dieser Zeitschrift Bd. 22 S. 369, woselbst auch an der Hand zahlreicher höchstrichterlicher Entscheidungen über die Möglichkeit einschlägiger Analogien; derselbe Bd. 24 S. 331 bis 335; Schumann, Können privatrechtliche und öffentlichrechtliche Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden? Dissertation 1916 S. 37 ff.; Heine in Gruchots Beiträgen Bd. 62 S. 22 und 226.

Digitized by Google

kein Gehör fände! Eine derartige Aufrechnung hätte nicht die Zwangswirkung, die dem vollkommenen Rechte eignet, wäre also unwirksam.

2. a) (Unzulässigkeit der Klageform.)

Daß mit einer publizistischen Forderung nicht im Wege der Widerklage oder Inzident-Feststellungsklage aufgerechnet werden kann, wenn sie an sich nicht auf den Rechtsweg gehört, dürfte unbestritten sein und ergibt sich aus den bereits entwickelten allgemeinen Grundsätzen über die Zuständigkeit. Vgl. auch Stölzel a. a. O. S. 38, Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz S. 281. Wohl aber kann dies inzidenter geschehen, was sogleich eingehend zu erörtern ist.

b) (Entkräftung des Hauptbedenkens; trotz des § 322 Abs. 2 ZPO. keine Rechtskraft bei der Aufrechnung mit publizistischen Forderungen.)

Das Hauptbedenken, welches die Zivilprozeßordnung bietet, liegt in der Rechtskraftwirkung des Abs. 2 ihres § 322:

> Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, so ist die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrags, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig.

Denn wie, wenn diese vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht zur Zuständigkeit des Gerichts gehört? Hat dann der Richter auch über sie zu entscheiden oder nicht? Und wenn er es tut, erwächst dann auch seine Entscheidung über das Nichtbestehen der Gegenforderung in Rechtskraft? Die Meinungen hierüber gehen auseinander. Ziemlich vereinzelt stehen diejenigen da, welche die erste Frage, ob der Richter in derartigen Fällen die Gegenforderung zu prüfen habe, verneinen. Als Vertreter dieser Ansicht wäre besonders Otto Stölzel (vgl. Anm. 3) S. 39 zu nennen, der ausdrücklich lehrt:

> Eine Einschränkung des Satzes, daß durch das Wesen des Klageanspruchs die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs für den gesamten Rechtsstreit bestimmt werde, ist mit Rücksicht auf § 322 Abs. 2 ZPO. zu machen. . . . . Wird eine Forderung, die an sich vom Rechtsweg ausgeschlossen ist, als Gegenforderung gegen eine privatrechtliche Klageforderung, wenn auch nur mittels Einrede vorgebracht, so muß sich der Richter der Prüfung enthalten, weil er sonst in die Lage käme, über einen seiner Judikatur ent-

Digitized by Google

> zogenen Anspruch rechtskräftig zu entscheiden. Er wird also die Klageforderung ohne Rücksicht auf die Gegenforderung zu beurteilen haben. . . .

Dieselbe Ansicht vertreten Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung § 145 Anm. 6a; Kohler bei Busch Bd. 20 S. 44 ff.; Redlich ebenda Bd. 25 S. 394; Josef in dieser Zeitschrift Bd. 22 S. 375 bis 378 und neuestens Heine a. a. O. S. 216, sowie Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 49 S. 225 ff. und Württembergischer Verwaltungsgerichtshof in der Entscheidung vom 27. Oktober 1909 (Jahrbücher der württembergischen Rechtspflege Bd. 22 S. 227).

Diese Ansicht trifft jedoch nicht das Richtige. Denn die Gegenforderung wird im Falle des § 322 Abs. 2 nicht in Klageform geltend gemacht, ist auch nicht, wie verschiedentlich behauptet wird, eine unentwickelte Widerklage; sie ist vielmehr ein selbständiges Verteidigungsmittel (so auch Gaupp-Stein a. a. O., im Gegensatze zu Schollmeyer und Otto Stölzel a. a. O.), über das inzidenter (in den Gründen) zu befinden ist. Von der Beurteilung dieses Punktes hängt allerdings die Entscheidung über den Klageanspruch ab. Diejenige Staatsbehörde aber, der die Entscheidung über einen Anspruch zusteht, ist auch zuständig, über alle Rechtsfragen zu befinden, von deren Beantwortung die Entscheidung über den Anspruch abhängt, wie auch die grundlegende Plenarentscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 41 S. 267 einwandfrei formuliert und eine stehende Rechtsprechung annimmt[6]); und entsprechend hat auch das preußische Oberverwaltungsgericht Bd. 37 S. 396 den Verwaltungsrichter für befugt erklärt, über privatrechtliche Präjudizialfragen — soweit zu seiner Entscheidung über den Klageanspruch erforderlich — zu befinden, trotzdem nach dem oben angeführten § 7 LVG. die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen; besonders dürfe er sich, so meint das Oberverwal-

[6]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48 S. 332, Bd. 67 S. 221, Bd. 75 S. 397, Bd. 76 S. 324; vgl. aber Bd. 70 S. 395, wo Mißbräuchen auf diesem Gebiet entgegengetreten wird, und über zwei Ausnahmen bei Betriebsunfällen und der preußischen Standesregisterberichtigung bei Adelsprädikaten, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 71 S. 5; Kammergericht Bd. 54 S. 66.

Digitized by Google

tungsgericht mit Recht, nicht der Frage entziehen, ob der Anspruch des Klägers zurzeit der Urteilsfindung noch bestehe, was im Falle wirksamer Aufrechnung ja zu verneinen sei. — Ob die Aufrechnung einer privatrechtlichen Forderung gegen eine öffentlichrechtliche aber wirksam sei, diese Frage hat das Oberverwaltungsgericht allerdings zwar nicht in seinem letztangeführten Urteile, wohl aber in Bd. 49 S. 225 ff. verneint, sich dadurch aber m. E. in Selbstwiderspruch zu seiner Entscheidung Bd. 37 S. 396 gesetzt.

Bei der Aufrechnung nun eine Ausnahme von dem Grundsatze zu machen, daß die hinsichtlich eines Klageanspruchs an sich zuständige Staatsbehörde auch zuständig sei zur Entscheidung all der Rechtsfragen, von deren Beantwortung die Entscheidung über den Anspruch abhängt, scheint mir im Gesetze keine Stütze zu finden. Für unsere Ansicht dürfen wir zunächst gewichtige Stimmen heranziehen, die im folgenden genannt werden sollen. Wie vorab jedoch erwähnt werden muß, ist auch diese Meinung durchaus nicht einheitlich; vielmehr sind in ihr wiederum zwei Hauptrichtungen zu unterscheiden. Denn während beide sich darüber einig sind, daß der Richter die Gegenforderung, die an sich nicht zu seiner Zuständigkeit gehört, auch beim Falle der Aufrechnung im Sinne des § 322 Abs. 2 zu prüfen und zu berücksichtigen habe, meint die eine, die Entscheidung über das Nichtbestehen der Gegenforderung erwachse gemäß dieser Vorschrift auch dann in Rechtskraft, wenn der Rechtsweg grundsätzlich der Gegenforderung entrückt sei; so besonders Redlich S. 393. Diese Meinung hat jedenfalls den Wortlaut des Gesetzes für sich. Der allein kann aber doch nicht entscheiden, wo innere Gründe dagegen sprechen, zumal wenn diese sich als der Geist des Gesetzes aus anderen seiner Vorschriften entwickeln lassen. Dementsprechend möchte ich nun annehmen, daß im Falle des § 322 Abs. 2 eine Entscheidung über das Nichtbestehen der Gegenforderung nicht in Rechtskraft erwächst. Diese Meinung vertreten besonders auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 77 S. 413; Schumann a. a. O. S. 73 ff.

Die inneren Gründe finde ich darin, daß Fragen, für die an sich nicht der Rechtsweg offen steht, zwar inzidenter der Entscheidung durch Zivilgerichte fähig sind, sie hierdurch aber nicht dem ihnen eigentümlichen Verfahren endgültig entrückt werden können. Die definitive Entscheidung in Verwaltungssachen muß grund-

Digitized by Google

sätzlich den Verwaltungsbehörden gebühren; das gebietet die Lebensnotwendigkeit der Staaten aller Völker und aller Zeiten, des Absolutismus wie der Demokratie. Besonders, wenn in den Rechtsstaaten, wie in Preußen[6a]), bei Steuerforderungen weitgehendste Sicherungen sowohl zu ihrer Durchführung wie auch gegen ihre unbegründete Geltendmachung in einem besonders geregelten Verfahren gewährleistet sind, kann die Möglichkeit endgültiger Entscheidung in diesem Verfahren nicht dadurch beseitigt werden, daß die Frage inzidenter vor Zivilgerichten aufgerollt wird.

c) (Stützen der Ansicht von der Zulässigkeit der Aufrechnung.)

Unsere Ansicht, daß trotz des Wortlauts des § 322 Abs. 2 die Entscheidung über das Nichtbestehen einer zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung dann nicht in Rechtskraft erwächst, wenn die Gegenforderung dem Rechtsweg entzogen ist, scheint aus vierfachem Grunde unbedenklich.

aa) (Die grundsätzlich zugelassene Möglichkeit zuständiger Entscheidungen als das kleinere Übel gegenüber der Gefahr der Prozeßverlängerung.)

Freilich kann es bei einem Verfahren in den von uns gedachten Fällen zur abweichenden Entscheidung kommen, wenn die zur Aufrechnung gestellte Forderung im Rechtsweg als nicht bestehend, im Verwaltungswege dagegen als begründet erklärt wird. Allein die Möglichkeit eines Zwiespalts der Entscheidung ist überall dort gegeben, wo andersartige Rechtsverhältnisse inzidenter zur Beurteilung an sich nicht zuständiger Behörden gebracht werden. Hier stehen logisch dem Gesetzgeber drei Wege offen. Entweder er setzt fest:

die an sich nicht zuständige Behörde darf über die Inzidenzfragen nicht entscheiden (so geschehen in Preußen für die Zivilgerichte hinsichtlich der Frage, ob eine Amtspflichtverletzung vorliegt, wenn das Oberverwaltungsgericht nach Konfliktserhebung entschieden hat, daß der Rechtsweg gegen den Beamten unzulässig sei: § 3 Konfliktsgesetz vom 13. Februar 1854),

---

[6a]) Und jetzt im Reiche; vgl. Anm. 4a.

Digitized by Google

oder: sie darf entscheiden mit Rechtskraftwirkung (so grundsätzlich von v. Savigny gefordert, nach dem auch die Entscheidungsgründe Rechtskraft erlangen sollten),

oder: sie darf entscheiden, aber ohne Rechtskraftwirkung.

Die Gesetzgebung des Reiches steht nach § 148 in Verbindung mit § 322 Abs. 1 ZPO. auf dem Boden der dritten Möglichkeit. Wie nach dem großen Prinzipe der freien Beweiswürdigung der Zivilrichter an die Beurteilung eines privatrechtlichen Verhältnisses, welche in einem rechtskräftigen Strafurteil enthalten ist, nicht gebunden ist, so kann der Strafrichter auch ein bürgerliches Rechtsverhältnis, von dessen Beurteilung die Entscheidung über die Straftat abhängt, nach eigenem Ermessen würdigen: § 286 ZPO., § 261 StrPO.; vgl. auch § 14 Nr. 1 EGZPO. Dem Inzidenzpunkt erwächst aber keine Rechtskraft; es wird ihm die Möglichkeit der Beurteilung in dem ihm eigentümlichen Verfahren nicht geraubt. Und die preußische Gesetzgebung hat in dem von uns wiederholt angezogenen § 9 Satz 2 LVG. und § 160 Abs. 2 Zuständigkeitsgesetz wie auch im Satze 2 von § 3 des Konfliktsgesetzes von 1854 einen entsprechenden Standpunkt eingenommen (wegen der Ausnahmen vgl. oben S. 290 unter III, 2c). Freilich kann dadurch ein Rechtsverhältnis verschiedene Beurteilung erfahren; so geeignet nun aber auch die Zwiespältigkeit von Entscheidungen ist, das Ansehen des Staates zu gefährden und das Recht dem Volke zu entfremden [7]), so ist also dennoch unseren Gesetzgebern diese Möglichkeit gegenüber den anderen als das kleinere Übel erschienen [8]); und das m. E. mit Recht; denn nur auf diese Art wird eine schnelle Entscheidungsreife, an der unserer Zeit besonders liegt, herbeigeführt, und dabei doch demjenigen, der sich durch die Beurteilung des Inzidentpunkts beschwert fühlt, gewährleistet, das endgültige Urteil der Fachbehörde in dem der Zwischenfrage eigentümlichen Verfahren herbeizuführen.

---

[7]) Hierüber zutreffend neuestens Otto, Der Prozeß als Spiel, S. 90—96 und die dort Angeführten; über Otto: Mallachow in den Annalen der Pholosophie Bd. 2 S. 119 f.

[8]) Hiergegen de lege ferenda betreffend die Neugestaltung des preußischen Verwaltungsstreitverfahrens Friedrichs in dieser Zeitschrift Bd. 22 S. 317 unten.

Digitized by Google

bb) (Die vorgetragene Ansicht als Rückkehr zur Hauptregel.)

Unsere Ansicht erscheint uns ferner um so unbedenklicher, als sie ja eigentlich nur zur Hauptregel zurückkehrt, nach welcher Urteile der Rechtskraft nur insoweit fähig sind, wie über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist (Abs. 1 des § 322 ZPO.); demnach erwachsen also im Gegensatze zur v. Savignyschen Forderung Entscheidungsgründe über Inzidentpunkte als Bestandteile lediglich der Begründung nicht in Rechtskraft. Wenn nun aber Abs. 2 des § 322 ZPO. aus der unendlichen Fülle der Fragen, die möglicherweise präjudiziell von Belang sind, für die verhältnismäßig seltenen Fälle einer zur Aufrechnung gestellten Forderung eine Sonderregelung trifft, so erweist er sich damit als Ausnahmevorschrift; und machen wir nun, wie vorgeschlagen, bei Forderungen, für die an sich der Rechtsweg nicht offen steht, eine Ausnahme von der Ausnahme, so kehren wir zum Regelsatze zurück.

cc) (Die prozessualen Handhaben zur Vermeidung zwiespältiger Entscheidungen:

α) Die Befugnis zur Trennung und Vorabentscheidung nach §§ 145 und 302 ZPO.)

Unsere Ansicht erscheint uns ferner um so unbedenklicher, als die Zivilprozeßordnung eine Reihe brauchbarster Handhaben zur Vermeidung einer zwiespältigen Rechtsprechung bereithält und damit dem Richter die Pflicht auferlegt, sie zweckentsprechend geeignetenfalls anzuwenden.

Eine derartige Handhabe bieten zunächst die §§ 302 und 145 mit der Befugnis zur Trennung und Vorabentscheidung.

Da sich verschiedene Stimmen gegen die Anwendbarkeit der soeben angeführten Vorschriften bei Fällen, wie wir sie hier betrachten, erhoben haben, müssen wir unsere Ansicht an der Hand der einzelnen Gesetzesvorschriften näher belegen.

§ 145, soweit für uns von Belang, setzt fest:

> Macht der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, so kann das Gericht anordnen, daß über die Klage und über die Aufrechnung getrennt verhandelt werde; die Vorschriften des § 302 finden Anwendung.

Digitized by Google

Und § 302 bestimmt in seinen einschlägigen Abs. 1 und 4:

> Hat der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht, so kann, wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Entscheidung reif ist, diese unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung erfolgen.
>
> In Betreff der Aufrechnung, über welche die Entscheidung vorbehalten ist, bleibt der Rechtsstreit anhängig. Soweit sich in dem weiteren Verfahren ergibt, daß der Anspruch des Klägers unbegründet war, ist das frühere Urteil aufzuheben, der Kläger mit dem Anspruch abzuweisen und über die Kosten anderweit zu entscheiden.

Beide Vorschriften setzen also voraus, daß vom Beklagten zur Aufrechnung eine Forderung gestellt wird, die mit dem Klageanspruche nicht in rechtlichem Zusammenhange steht. Da sich aber privatrechtliche und publizistische Beziehungen, die zu gleicher Zeit zwischen Gläubiger und Schuldner bestehen, weder auf dasselbe Rechtsverhältnis stützen, noch sich gegenseitig bedingen können, so stehen sie auch nicht in rechtlichem Zusammenhange, so daß insoweit mithin die Voraussetzungen der §§ 145 Abs. 3 und 302 Abs. 1 stets gegeben sein werden (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 19 S. 102, Bd. 20 S. 317).

Beide Vorschriften unterscheiden sich aber hinsichtlich ihrer sonstigen Voraussetzungen darin, daß § 102 an den Fall denkt, wo die Klageforderung bereits entscheidungsreif ist.

Man hat nun § 302 wegen dieses Erfordernisses der Spruchreife der Klageforderung als auf unsere Fälle nicht anwendbar erklärt, indem man ausgeführt hat: ein Unterschied in der Entscheidungsreife zwischen Klage- und Gegenforderung könne nur vorliegen, wenn das nämliche Gericht eine Sachentscheidung über eine jede von beiden treffen könne; so Gaupp-Stein § 302 Anm. II, IV, 1; Seuffert § 302 Anm. 2 b und Schumann S. 81. Die Logik ergibt aber m. E. just das Gegenteil: Gerade wenn das Gericht für die Forderung zuständig ist, die Gegenforderung aber als an sich auf den Verwaltungsweg gehörig grundsätzlich nicht vor die Zivilgerichte gehört, wird oft die Klageforderung spruchreif, die Gegenforderung aber als noch nicht spruchreif erscheinen, so daß der Erlaß eines Vorbehaltsurteils geboten sein wird. (Im Er-

Digitized by Google

gebnis ebenso Kohler bei Busch S. 46; Redlich S. 394; Stölzel S. 39.)

Von Schumann (S. 83) wird die Anwendbarkeit auch des § 145 Abs. 3 mit der Behauptung verneint, dasselbe Gericht müsse für die über die Klage und über die Aufrechnung getrennten Verhandlungen zuständig sein. Es scheint dabei diesem Schriftsteller, obwohl er auch die richtige Meinung andeutet, die Vorstellung vorzuschweben, als handele es sich nach einer derartigen Trennung um — wie er sagt — „getrennte Prozesse", von denen dann natürlich jeder durch besonderes Urteil erledigt werden müßte. Durch die Trennung wird jedoch keineswegs der eine Prozeß in zwei Sonderprozesse gespalten, vielmehr bleiben die Verhandlungen über beide Fragen vor dem erkennenden Gerichte Teile eines einheitlichen Verfahrens, „die im Verhältnis einstweiliger Vorabentscheidung über die Klage und endgültiger Schlußentscheidung stehen" (Gaupp-Stein, § 145 Anm. 1; Skonietzki-Gelpke, Zivilprozeßordnung Anm. 10; Plenarentscheidung 31, 3 ff. „Prozeßstoff im Nachverfahren ist nicht die Gegenforderung, sondern die Klageforderung": Oertmann, Die Aufrechnung im deutschen Zivilprozeßrechte (1916) S. 189 ff., besonders S. 190 und 205 ff.; so auch Geib S. 169). Die Gegenforderung bleibt also Inzidentpunkt; ein Endurteil wird hierüber nicht erlassen. Und aus demselben Grunde erscheint es unverständlich, wie die Meinung, welche grundsätzlich eine inzidente Beurteilung von an sich dem Rechtsweg entrückten Forderungen zuläßt, nicht gestatten will, daß hierüber getrennt im Sinne des § 145 verhandelt wird (im Ergebnis ebenso Kohler a. a. O.).

β) (Die Befugnis zur Aussetzung der Verhandlung nach § 148.)

Wenn wir hier die Meinung vertreten, es könne das Gericht über eine zur Aufrechnung gestellte Forderung selbst dann entscheiden, wenn dieser Forderung der Rechtsweg an sich verschlossen sei, so erscheint uns dieser Standpunkt auch im Hinblick auf die gerichtliche Aussetzungsbefugnis um so bedenklicher. Diese ist durch § 148 ZPO. gegeben; der lautet:

> Das Gericht kann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts-

Digitized by Google

verhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, daß die Verhandlung bis zur Erledigung des Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei.

Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind in den von uns gedachten Fällen regelmäßig gegeben. Denn fast ausnahmslos können die Forderungen, die nicht vor die Zivilgerichte gehören, von Verwaltungsbehörden, zu denen auch Verwaltungsgerichte gehören, im Sinne des § 148 festgestellt werden. Da sie in den uns fraglichen Tatbeständen zur Aufrechnung gestellt sind, eine wirksame Aufrechnung aber den Klageanspruch zum Erlöschen bringt, so daß er abgewiesen werden muß, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits von dem Bestehen oder Nichtbestehen der zur Kompensation herangezogenen Gegenforderung ab. Daß der Klageanspruch auch an sich unbegründet sein kann, ist für uns belanglos. Ohne Rücksicht also darauf, ob die zur Aufrechnung gestellte Forderung schon im Verwaltungsweg anhängig ist oder nicht, kann das Gericht nach § 148 die Verhandlung bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde aussetzen. Es wird von dieser Befugnis Gebrauch machen, wenn die Interessen der Partei, denen das bürgerliche Rechtsstreitverfahren dient, hierdurch gefördert werden; das wird aber nicht der Fall sein, wenn das Gericht ebensogut wie die Verwaltungsbehörde über den Anspruch entscheiden kann. Liegt also die zur Aufrechnung gestellte Forderung klar, kann das Gericht über sie auch ohne die besonderen Kenntnisse und Mittel der Fachbehörde entscheiden, so wird es zugunsten einer gesunden Prozeßökonomie im allgemeinen wie der Parteien und der schnellsten Abwicklung ihres Rechtsstreits im besonderen dementsprechend die Frage der eigenen Beurteilung unterziehen, andernfalls den Verwaltungsspruch abwarten.

Indem § 148 die Aussetzungsbefugnis gibt, macht es dem Richter seine sachgemäße Handhabung zur Pflicht. Immer aber bleibt die Aussetzung in das Ermessen des Gerichts gestellt; einen Rechtsanspruch haben die Parteien auf die Aussetzung m. E. nicht; das ergibt der unzweideutige Wortlaut des § 148 als sogenannte Dispositivvorschrift im Gegensatze zu den Normen der §§ 151 ff. ZPO., in dem die Aussetzung dem Gerichte zur Pflicht gelegt ist

Digitized by Google

(mit Recht herrschende Meinung: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 70 S. 91, Bd. 72 S. 187, Bd. 80 S. 372; zweifelhaft Bd. 77 S. 413) — selbst in Fällen, in denen es möglicherweise zu widersprechender Entscheidung kommt (Juristische Wochenschrift 1905 S. 49 Nr. 8; 1901 S. 120 Nr. 3; Gruchots Beiträge Bd. 45 S. 369). Und da es sich nur um Aussetzung der Verhandlung, nicht aber im Sinne des § 252 um eine Aussetzung des Verfahrens handelt, gibt es gegen die Entscheidung, durch welche die Aussetzung nach § 148 angeordnet oder abgelehnt wird, keine Beschwerde (so auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 29 S. 340, Bd. 36 S. 405, Gruchots Beiträge Bd. 50 S. 1095; anderer Ansicht Josef Bd. 22 und besonders Bd. 24 S. 339 bis 341, der die Meinung vertritt, das Gericht müsse in diesen Fällen die Verhandlung im Sinne des § 148 aussetzen; mit Recht gegen ihn neuestens besonders Heine S. 229).

Mit dieser Entwicklung der Lehre aus dem Wortlaut und dem Systeme des Gesetzes, die unseren Gründen m. E. nicht nur entgegen-, sondern vielmehr wegen ihrer praktischen Brauchbarkeit zur Seite stehen, erweisen sich die gegen die Anwendbarkeit des § 148 vorgebrachten Bedenken als nicht stichhaltig.

Ja, sogar nach einer Vorabentscheidung gemäß § 302 Abs. 1 vermag m. E. das Gericht immer noch die weitere Verhandlung bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen. Denn erstens kann nach der allgemeinen Fassung des Wortlauts die Aussetzungsbefugnis in jedem Stadium des Verfahrens ausgeübt werden, und zweitens bleibt ja damit der Rechtsstreit bei dem Gericht anhängig, so daß es auf dem Rechtswege noch nicht erledigt ist. Ergeht nun der Spruch der Verwaltungsbehörde, so wird vielmehr dann das Verfahren vor dem Zivilgerichte wieder aufgenommen, über die zur Aufrechnung gestellte Forderung verhandelt, und es wird sich also — wie es § 302 Abs. 4 erfordert — in dem weiteren Verfahren ergeben, ob die Forderung des Klägers wegen der Aufrechnung unbegründet war und dementsprechend das frühere Urteil in der Abweisung des Klageanspruchs und anderweiter Kostenentscheidung aufzuheben ist.

Nun berufen sich endlich noch einige der Gegner, welche bei Fällen wie dem unsrigen die Voraussetzung für eine Trennung,

Digitized by Google

eine Aussetzung oder eine Vorabentscheidung im Sinne der §§ 145, Abs. 3, 148 und 302 ZPO. nicht als gegeben anerkennen wollen, auf die Entscheidung des 7. Senats des Reichsgerichts vom 21. November 1911 (im Recht 1912 Nr. 630, ausführlicher aber in der Juristischen Wochenschrift 1912 Sp. 132 Nr. 3). In diesem Erkenntnisse wird ausgeführt, das Gericht könne über die Aufrechnung nicht entscheiden, wenn für die aufgerechnete Forderung ein Schiedsgericht zuständig sei. Der von dieser Reichsgerichtsentscheidung getroffene Fall liegt jedoch wesentlich anders als die hier von uns betrachteten Tatbestände. Denn in jenem beruht die Unzuständigkeit des Gerichts auf Parteivereinbarung; der Beklagte hatte sich durch die Schiedsgerichtsklausel dem Kläger gegenüber verpflichtet, seinen Anspruch nicht vor die ordentlichen Gerichte zu bringen; führt er sie nun doch aufrechnungsweise auf den Rechtsweg, so handelt er arglistig. Ganz anders aber in unseren Fällen. In ihnen wird regelmäßig weder hinsichtlich der vor die Verwaltungsbehörden gehörenden Forderung noch hinsichtlich des im Rechtswege verfolgbaren Anspruchs eine schuldrechtliche Verpflichtung zum Verzicht auf das an sich zuständige Verfahren bestehen. Bestände sie dennoch, was im Einzelfalle zu prüfen wäre, so könnte tatsächlich — wie in der angeführten Entscheidung entwickelt ist — das Gericht über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht entscheiden.

Wenn aber die Klageforderung vor dem zur Aufrechnung gestellten Anspruch entscheidungsreif wird, muß ein Vorbehaltsurteil im Sinne des § 302 ergehen; vgl. Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 24 S. 425.

d) (Entsprechende Ergebnisse hinsichtlich der Aufrechenbarkeit privatrechtlicher gegen publizistische Forderungen.)

Zusammenfassend ist also zu sagen: einer Aufrechnung öffentlichrechtlicher gegen privatrechtliche Forderungen steht nichts im Wege, nur erwächst eine Entscheidung hierüber nicht in Rechtskraft. Entsprechendes aber gilt, wenn privatrechtliche gegen öffentlichrechtliche Forderungen aufrechnungsweise dort eingeführt werden, wo in einem strengen Parteiverfahren prozessiert wird. Die materiellrechtlichen Bedenken, die sich auf den angeblichen Unterschied von öffentlichem und bürgerlichem Rechte stützen, sind bereits oben zer-

Digitized by Google

streut worden. Gegen die aus dem Verfahren des Verwaltungswegs abgeleiteten Einwendungen gegen unsere Ansicht gilt mutatis mutandis dasselbe, was wir gegen die aus der Zivilprozeßordnung hergenommenen Bedenken hervorgebracht haben [9]).

e) (Sondervorschriften des Steuerrechts.)

Daher kann also auch gegen eine auf dem Steuerverhältnisse beruhende und somit zweifellos öffentlichrechtliche Steuerforderung sowohl mit einer nur im Verwaltungswege wie auch mit einer im Rechtswege verfolgbaren Forderung, z. B. aus dem Kriegsleistungsgesetze, grundsätzlich aufgerechnet werden.

aa) (Keine Aufrechnung im Steuerreklamationsverfahren.)

Freilich gibt es gegen Steuern keine Aufrechnung im sogenannten Reklamationsverfahren, wie es §§ 1, 34, 44, 46, 47, 54 und 140 Zuständigkeitsgesetz vorsehen. Das beruht aber auf dem Wesen dieses Verfahrens. Denn dessen Entscheidungsgegenstand bilden nur die Fragen der Gesetzmäßigkeit und Richtigkeit der Steuerverteilung als solcher (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 20 S. 5). Die in ihm erhobene Klage zielt in der Hauptsache nicht auf Zahlung einer Geldforderung, sondern auf Richtigstellung einer Veranlagung (vgl. Friedrichs, Zuständigkeitsgesetz § 160 Anm. 3), läßt daher die Aufrechnung aus sachlichen Gründen nicht zu (ebenso Friedrichs a. a. O. Anm. 7; vgl. auch Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 37 S. 45) und ist also nicht eine Leistungs-, sondern eine Feststellungsklage (vgl. neuestens Schultzenstein a. a. O. Ziff. 10).

bb) (Sonderregeln des Gewerbesteuergesetzes.)

Dementsprechend wäre m. E. aus denselben Gründen eine Aufrechnung in den Rechtsmittelverfahren unzulässig, die durch die §§ 35—38 des Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891 gegen das

[9]) Ähnlich, aber von etwas engerem Ausgangspunkt aus Schultzenstein a. a. O. S. 476; vgl. auch Schumann S. 59, sowie das Urteil des Bundesamts für das Heimatswesen vom 16. Mai 1913; Entscheidungen Bd. 35 S. 84, bei Josef Bd. 24 S. 324 ff., woselbst reiche Sammlung von Entscheidungen über analoge Rechtsanwendungen im öffentlichen Rechte.

Digitized by Google

Ergebnis der Veranlagung normiert sind. Und es erscheint ferner nur als ein Ausfluß dieses Grundsatzes, wenn § 40 des Gewerbesteuergesetzes sagt:

> Die Zahlung der veranlagten Steuer wird durch die Einlegung von Rechtsmitteln nicht aufgehalten, muß vielmehr mit Vorbehalt späterer Erstattung in den vorgeschriebenen Fristen erfolgen.

Denn die in dieser Vorschrift ausdrücklich vorausgesetzte Einlegung eines Rechtsmittels richtet sich nach § 35 ff. gegen das Ergebnis der Veranlagung als solcher.

Den Gegensatz der Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Ergebnis der Veranlagung als solcher bilden aber die Fälle, in denen der Steuerpflichtige die Veranlagung an sich anerkennt, aber gegen den Steueranspruch mit einer Gegenforderung aufrechnen will. Dies bleibt ihm nach den allgemeinen Grundsätzen unbenommen, ein Ergebnis, dessen praktische Bedeutung wir bereits oben unter II gewürdigt haben.

IV. Nachschrift.

Die vorstehenden Ausführungen de lege et lata et ferenda haben zwischen ihrer Niederschrift und ihrer Drucklegung einen gewichtigen Bundesgenossen in der Reichsabgabenordnung gefunden, ohne sich jedoch dadurch zu erübrigen. Denn wenn nach § 103 dieses Gesetzes der Steuerpflichtige berechtigt ist, gegen Steueransprüche des Reiches mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen aufzurechnen, so bedarf das Institut der Aufrechnung doch noch immer einer viel stärkeren Anerkennung und Durchführung in allen Zweigen des öffentlichen Reichs- wie Landesrechts.

Digitized by Google

XI.

Die Polizeifähigkeit der natürlichen Personen.

Vom Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts
Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. Schultzenstein.

---

1. Es gibt im Rechte eine Anzahl von Begriffen, die allgemeinere Geltung haben und deshalb in allen Gebieten desselben oder doch in mehreren davon in gleicher Weise gelten. Hierzu gehört die Handlungsfähigkeit, d. i. die Fähigkeit, Handlungen mit rechtlicher Wirksamkeit vorzunehmen oder zu ihnen durch Empfangnahme von Willenserklärungen mitzuwirken und für Rechtsverletzungen verantwortlich zu sein. Diese Fähigkeit, die namentlich, wenn sie die Fähigkeit, für Rechtsverletzungen verantwortlich zu sein, die sogenannte Deliktsfähigkeit, als etwas Besonderes mitumfassen soll, auch Geschäftsfähigkeit genannt wird, ist verschieden von der Rechtsfähigkeit, der Fähigkeit, Träger von Rechten oder rechtlichen Pflichten zu sein, welche jedem Menschen als solchem zusteht, sofort mit der Vollendung der Geburt beginnt und erst mit dem Tode endet, ebenso jeder juristischen Person von ihrer Entstehung bis zu ihrem Ende, und welche die Parteifähigkeit, die Fähigkeit, vor Gericht zu stehen, d. i. klagen und verklagt werden oder Anträge stellen zu können, begründet.

2. Die Handlungsfähigkeit im Polizeirechte läßt sich entsprechend der als Prozeßfähigkeit bezeichneten Handlungsfähigkeit im Prozeßrecht und der ebenfalls schon erwähnten Deliktsfähigkeit kurz als Polizeifähigkeit bezeichnen und ist die Fähigkeit, sich polizeiwidrig verhalten und deshalb nicht nur beim Vorhandensein einer Strafvorschrift und von Deliktsfähigkeit bestraft, sondern auch anderweit mit Erfolg und wirksam in Anspruch genommen werden zu können. Sie hat für die Polizei im weitesten Sinne, unter den

Digitized by Google

jedoch nicht mehr die sogenannte Quasijurisdiktion der Polizeibehörden, deren Befugnis zum Erlasse von Strafverfügungen u. dgl. fallen, wohl aber nicht für die Sicherheitspolizei allein, sondern auch für die Wohlfahrtspolizei Bedeutung. Über sie ist, obwohl sie für ihr Gebiet die gleiche Wichtigkeit hat, wie die Handlungsfähigkeit und die Prozeßfähigkeit sie für ihre Gebiete haben, bisher nur sehr wenig geschrieben und in grundsätzlicher Weise entschieden worden, was sich durch die Mangelhaftigkeit der Kodifikation des Polizeirechts und dessen noch immer geringe wissenschaftliche Pflege erklärt. In den Lehr- und Handbüchern des Verwaltungsrechts von Otto Mayer, Fleiner, Hatschek usw. sowie in den Schriften über das Polizeirecht von von Arnstedt, Genzmer, Wolf, Friedrichs usw. enthalten die Sachregister das Stichwort „Polizeifähigkeit" gar nicht. Die Abhandlung von Schoenborn über Geschäftsfähigkeit im öffentlichen Rechte (Archiv für öffentliches Recht Bd. 24 S. 126 ff.) beschäftigt sich mit der Polizeifähigkeit nicht besonders. Das Handwörterbuch der preußischen Verwaltung von von Bitter, das Staatslexikon von Bachem, das Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts von von Stengel und Fleischmann und ähnliche Sammelwerke haben keinen Artikel über sie. Auch die Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Birkmeyer und die von Kohler, die Systematische Rechtswissenschaft in der von Hinneberg herausgegebenen Kultur der Gegenwart, der Vortrag in der Gehe-Stiftung zu Dresden von Anschütz, Die Polizei (1910), die Bücher von Thoma, Der Polizeibefehl, Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte, Meyer-Dochow, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, und andere, in denen sonst man etwas zur Sache zu finden glauben könnte, haben nichts oder doch so gut wie nichts. Walter Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung „erwähnt die Polizeifähigkeit allein der Vollständigkeit halber" (S. 304).

Auf das einzugehen, was das vorhandene Schrifttum, welches natürlich sorgfältig benutzt worden ist, bietet, selbst nur ein bloßes vereinzeltes Verweisen oder Stellungnehmen ihm gegenüber ist bereits wegen Raummangels nicht möglich. Es ist auch um so mehr entbehrlich, als aus dem gleichen Grunde hier überhaupt keine er-

Digitized by Google

schöpfende Darstellung gegeben werden kann, sondern diese auf das Wesentlichste sowohl für die Sache als bei der Begründung beschränkt bleiben, oft sogar bloß andeutungsweise gehalten werden muß, solches hinsichtlich des Polizeirechts im allgemeinen wie des preußischen, zwischen welchen beiden insoweit kein Unterschied besteht. Was beabsichtigt wird, ist vielmehr lediglich dies, die Polizeifähigkeit von anderen Begriffen zu sondern und für sie zu zeigen, daß nur ein Teil davon für das gesamte Polizeirecht Geltung hat, im übrigen dagegen geschieden werden muß, und wie zu scheiden ist. Der Zweck der folgenden Ausführungen, die in der Hauptsache neu sind und daher leicht auf Bedenken oder gar auf Widerspruch stoßen werden, ist schon dann erreicht, wenn sie zu weiterer Erörterung anregen.

3. Während unbedenklich anzunehmen sein wird, daß die Rechtsfähigkeit im Polizeirechte mit der im bürgerlichen Rechte und im sonstigen Rechte übereinstimmt, in der Weise, daß z. B. die polizeimäßige Reinigung eines öffentlichen Weges nur von jemandem, der eine natürliche oder juristische Person ist, verlangt werden darf, ist es anders bei der Polizeifähigkeit.

Für diese kann zunächst nicht dasselbe wie für die Handlungsfähigkeit im bürgerlichen Rechte Anwendung finden. Das trifft namentlich auch von dem zu, was das Bürgerliche Gesetzbuch in seinen §§ 104 ff. über die Geschäftsfähigkeit durch die Aufführung gewisser Personenklassen, die ihrer in mehr oder weniger weitem Umfang entbehren, und sonst über die rechtliche Bedeutung des Lebensalters bestimmt hat. Solches folgt, wie weit man auch für das Verwaltungsrecht im allgemeinen und für das Polizeirecht im besonderen zur Ausfüllung von Lücken in ihnen ein Zurückgehen auf das bürgerliche Recht als statthaft ansehen mag, aus der grundsätzlichen Verschiedenheit zwischen dem bürgerlichen Rechte und dem Polizeirechte. Auch eine nur aushilfsweise oder entsprechende Anwendung des bürgerlichen Rechtes ist ausgeschlossen. Jede Anwendung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, selbst eine noch so sehr bloß sinngemäße, ist um so mehr abzulehnen, als diese Bestimmungen in starkem Grade durch die von dem inneren Willen (Vorsatz und Fahrlässigkeit) abhängige Verantwortlichkeit beeinflußt sind, eine gleiche Verantwortlichkeit aber im Polizeirechte nicht besteht, es vielmehr hierfür lediglich auf das äußere Handeln oder Nichthandeln gleichviel, weshalb es geschehen oder unterlassen ist, ankommt. Die

Digitized by Google

schlechtesten und verwerflichsten Gedanken und Gesinnungen gehen die Polizei nichts an, solange sie rein innerlich bleiben und sich nicht äußerlich in ein polizeiwidriges Verhalten umgesetzt haben oder nicht wenigstens in einer Weise, die es rechtfertigt, bereits vorbeugend einzuschreiten, zu besorgen ist, daß sie sich in nächster Zeit äußerlich in ein polizeiwidriges Verhalten umsetzen werden. Ist aber eine derartige Umsetzung eingetreten oder als bevorstehend anzusehen, dann werden ausschließlich nur noch durch das, was äußerlich bereits geschehen ist oder bevorsteht, das Einschreiten der Polizei und dessen Art bestimmt, nicht mehr durch das, was ihm vorhergegangen und rein innerlich geblieben ist.

Ebensowenig, wohl sogar noch weniger können die Vorschriften des Strafrechts, in welchem die unerlaubten Handlungen gleich den bürgerlichrechtlichen unerlaubten Handlungen eine Tatseite und zugleich eine Willensseite, nicht wie die polizeirechtlich unerlaubten nur eine Tatseite haben, über die Deliktsfähigkeit oder Strafmündigkeit Platz greifen. Gewiß ist von der Polizei derjenige Teil, der die Sicherheitspolizei bildet, gleichfalls mit einer Zwangsgewalt ausgestattet, welche der Strafgewalt zwar nicht verwandt, aber doch immerhin ähnlich ist. Indessen selbst dieser Teil behält ein vom Strafrechte so sehr verschiedenes Wesen und hat es so wenig mit dem inneren Menschen und einem Verschulden zu tun, daß sich nicht einmal im Zweifel annehmen läßt, es könne sich für ihn die Polizeifähigkeit auch nur annähernd mit der Strafmündigkeit decken. Daß der Polizeibefehl meist im Zusammenhange mit einem Strafrechtsblankette stehe, ist schwerlich richtig. Jedoch selbst wenn dem wirklich so sein sollte, ergibt sich hieraus nichts dafür, daß die Polizeifähigkeit dem Strafrecht entnommen werden dürfte, weder überhaupt noch auch nur im Zweifelsfalle. Eine Einschränkung in der letzteren Art würde außerdem, wenn sie gemacht werden könnte oder müßte, dem Zurückgreifen auf das Strafrecht die unentbehrliche Bestimmtheit und Sicherheit für die Anwendung im Polizeirechte gerade so sehr nehmen wie das bloß Aushilfsweise, Entsprechende oder Sinngemäße sie ihm gegenüber dem bürgerlichen Rechte nimmt.

Weiter ist noch als selbstverständlich darauf hinzuweisen, daß von Gesetzen oder mit gesetzesgleicher Wirkung ausgestatteten Bestimmungen (Polizeiverordnungen u. dgl.) oft für einen gewissen Fall besondere Vorschriften über die Polizeifähigkeit und das, was mit

Digitized by Google

ihr zusammenhängt, getroffen sind, und dies dann in dem Umfang ihrer Tragweite maßgebend ist (vgl. unten Nr. 10 und 11).

4. Im übrigen gibt es, wie bemerkt (Nr. 2 a. E.), keine für das ganze Polizeirecht gemeinsame Polizeifähigkeit. Bei der Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit dessen, worauf es sich erstreckt und wie es sich darauf erstreckt, muß geschieden werden.

In erster Linie sind der Fall eines polizeilichen Vorgehens und bei diesem der durchgreifende Unterschied zwischen der sogenannten präventiven und der sogenannten repressiven Tätigkeit der Polizei zu beachten, von denen es jene mit der Verhinderung einer bevorstehenden Polizeiwidrigkeit, diese mit der Wiederherstellung einer bereits gestörten Polizeimäßigkeit zu tun hat.

Das Eintreten einer mehr oder weniger unmittelbar bevorstehenden Polizeiwidrigkeit zu verhindern, ist die Polizei gegenüber allem berechtigt und verpflichtet, was das Eintreten herbeizuführen vermag, sei es, daß dies von einem Menschen oder von einem Tiere oder einer leblosen Sache ausgeht. Daraus folgt, daß hierbei als polizeifähig ein jeder Mensch zu betrachten ist, und daß zwar natürlich Tiere und Sachen als solche nicht polizeifähig sind, aber jeder Mensch es ist, der auf das Eintreten oder Nichteintreten der Polizeiwidrigkeit einzuwirken in der Lage ist, möge er alt oder jung, willensfähig oder nicht willensfähig usw. sein. Es kann also z. B. verhindert werden, daß ein Pferd in Menschen hineinstürmt oder ein Dachziegel auf Menschen herabfällt, ebenso daß ein Geisteskranker oder ein kleines Kind auf Menschen mit Steinen wirft, und es ist zu dem Zwecke gegen den Eigentümer des Pferdes, des Gebäudes usw. oder den, der sonst tatsächlich darüber zu verfügen in der Lage ist, sowie gegen den Geisteskranken oder das Kind vorzugehen, und zwar nicht bloß auf dem Wege der Ausführung durch einen Dritten und Einziehung der hierdurch entstehenden Kosten im Zwangswege, sondern auch sofort durch unmittelbares Eingreifen. Wäre es anders, so würde oft die Polizei zu spät kommen und den Brunnen erst schließen, wenn das Kind hineingefallen ist. Die Folge hiervon ist, daß bei diesem vorbeugenden Verhindern jeder Mensch, den es treffen kann und trifft, zugleich polizeifähig ist, d. h. die Polizeifähigkeit mit der Rechtsfähigkeit zusammenfällt.

5. Abweichend ist es, wenn, nachdem eine Polizeiwidrigkeit bereits eingetreten ist, die Wiederherstellung eines polizeimäßigen

Digitized by Google

Zustandes seitens der Polizei verlangt wird. Deswegen ist nicht jeder Störer, jeder Eigentümer einer in dem polizeiwidrigen Zustande befindlichen Sache usw. in Anspruch zu nehmen, sondern nur ein Mensch, der die dazu erforderliche beschränkte Polizeifähigkeit hat. Eine solche Beschränkung muß hier angenommen und kann angenommen werden. Das gilt, obwohl auch die Wiederherstellung oft dringlich sein wird. Diese Dringlichkeit ist nicht wie die bei der Verhinderung einer Polizeiwidrigkeit in deren Wesen begründet. Wohl aber kann ihr stets stattgegeben werden, da die Polizei befugt ist, ihre Verfügung usw. sofort zur Ausführung zu bringen, sobald die letztere nach dem Ermessen der Polizei ohne Nachteil für das Gemeinwesen nicht ausgesetzt bleiben kann. Es hängt also insoweit alles vom sachgemäßen Ermessen der Polizei ab. Dies führt dazu, auch die Grenze der Polizeifähigkeit von dem abhängen zu lassen, was die Polizei bestimmt hat, und wie sie es bestimmt. Demgemäß ist für das polizeiliche Verlangen der Wiederherstellung der Mensch polizeifähig, jedoch nicht unbeschränkt, sondern nach Maßgabe dessen, wie die Polizei die Wiederherstellung verlangt hat und von wem sie dabei die Wiederherstellung fordert. Das ist begrifflich selbstverständlich etwas anderes als die unbeschränkte allgemeine Polizeifähigkeit eines jeden Menschen (Nr. 4). Es ist davon aber auch praktisch verschieden, so sehr sich im Ergebnisse des einzelnen Falles die beschränkte Polizeifähigkeit der unbeschränkten nähern mag. Denn es darf nicht schlechthin und ohne weiteres mit einer Polizeifähigkeit gerechnet, sondern es muß in jedem einzelnen Falle geprüft und festgestellt werden, gegen wen die Polizei ihr mündliches oder schriftliches Vorgehen richten wollte und gerichtet hat. Es ist also selbst ein Kind als polizeifähig zu erachten, weil die Polizei es für fähig hält, die Wiederherstellung zu bewirken, und sich daher an dasselbe, welches und obwohl es sich nicht selbst gegen das Vorgehen ihm gegenüber wehren kann, gewendet hat. Dies wird unter Umständen ganz unbedenklich sein, etwa wenn die Polizei von einem Kinde, das Steine in einen Wasserlauf werfen konnte und geworfen hat, verlangt, daß es diese Steine wieder herausnimmt, wozu es ebenso durchaus allein imstande ist. Aber auch sonst, wo eine Prüfung von der bezeichneten Art auf den ersten Anblick bedenklich zu sein scheint, bewegen sich alle Bedenken auf einem anderen Gebiete, nämlich auf dem der Vertretung, und erledigen sich durch das, was demnächst hierüber (unten Nr. 12) ausgeführt werden wird.

Digitized by Google

Sollte die vorstehend aufgestellte beschränkte Polizeifähigkeit nicht anzunehmen sein, so bliebe nur übrig, auch hier wie bei der präventiven polizeilichen Tätigkeit (Nr. 4) eine unbeschränkte Polizeifähigkeit gelten zu lassen. Das ist aber nicht angängig und läßt sich nicht begründen. Irgendwelche sonstigen Einschränkungen sind nicht denkbar. Insbesondere kann man dafür nicht das Lebensalter entscheiden lassen und eine polizeirechtliche Mündigkeit oder Volljährigkeit einführen.

Auch darauf sei zur Unterstützung noch hingewiesen, wie es dem öffentlichen Rechte durchaus nicht fremd ist, daß die Fähigkeit für Rechte und Pflichten durch das beeinflußt wird, was seitens einer Behörde gewollt und geschehen ist. So erlangt wer trotz Geisteskrankheit und jedenfalls wer vor dem als notwendig vorgeschriebenen Alter zum Beamten ernannt worden ist, doch die Eigenschaft als Beamter, und derjenige, dem ein Wandergewerbeschein vor dem zulässigen Lebensalter erteilt worden ist, bleibt zum Gewerbebetriebe im Umherziehen befugt so lange, bis der Schein zurückgenommen worden ist.

6. Neben der anordnenden Tätigkeit der Polizei, von welcher bisher gesprochen worden ist, gibt es die vollziehende Tätigkeit, wie sie nicht schon dann, wenn wegen einer gesetzlichen oder gesetzesgleichen Vorschrift eine polizeiliche Pflicht besteht, sondern erst dann vorhanden ist, wenn die Polizei behufs Erfüllung dieser Pflicht bereits mündlich oder schriftlich vorgegangen, ihrem Verlangen aber nicht genügt worden ist. Diese Vollziehung ist an sich gegen denjenigen zu richten, an den sich die Polizei bei ihrem Vorgehen gerichtet hatte. Hieraus folgt, daß dafür polizeifähig ist, gegen wen das Vorgehen, um dessen Vollziehung es sich handelt, gerichtet worden war. Es kann aber auch geschehen, daß die Polizei sich mit der Vollziehung an einen anderen als früher mit ihrem Vorgehen wendet. In diesem Falle, in welchem in der Regel mit einer unrechtmäßigen Vollziehung zu rechnen ist, wird man nicht umhin können, entsprechend dem, was unter Nr. 5 ausgeführt worden ist, die Polizeifähigkeit wieder nach dem zu bestimmen, was die Polizei angenommen hat, d. h. jeden Menschen als polizeifähig zu behandeln, gegen den sie die Vollziehung gerichtet hat.

7. Es kommt nicht selten vor, daß die Polizei, bevor sie anordnend oder vollziehend einschreitet, mit jemand verhandelt, und

Digitized by Google

dieser sich ihr gegenüber zu etwas verpflichtet, und daß die Polizei danach ihr Vorgehen einrichtet, so etwa bei der Erteilung einer Bauerlaubnis oder einer Ansiedlungsgenehmigung. Hier tritt im Rahmen der übernommenen Verpflichtung die zu ihr notwendige Handlungsfähigkeit, also etwas Anderes und Fremdes, der Polizeifähigkeit hinzu. Die letztere erlangt damit einen besonderen Einschlag, der sie zwar an sich nicht ausschließt oder ändert, aber neben ihr mitwirkt. Solches kann erweiternd oder beschränkend geschehen. Das eine oder das andere richtet sich danach, auf welchem Gebiete des Rechtes sich die Verpflichtung bewegt, ob auf dem des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechtes. Dort ist die Handlungsfähigkeit des bürgerlichen Rechtes, hier diejenige, die auf dem betreffenden Teile des öffentlichen Rechtes gilt, maßgebend. Wenn in den Fällen der in Rede stehenden Art die Polizeifähigkeit und die andere Handlungsfähigkeit sich nicht decken, beeinflußt letztere das polizeiliche Vorgehen in den Voraussetzungen seiner Zulässigkeit sowie in seinem sachlichen Ergebnisse.

8. In gleicher Weise kann, auch ohne daß gegenüber der Polizei eine besondere Verpflichtung übernommen worden ist, neben der Polizeifähigkeit eine andere Handlungsfähigkeit in Betracht kommen. Es ist z. B. in einem Verwaltungsstreitverfahren zwischen den Beteiligten über die öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Unterhaltung eines öffentlichen Weges festgestellt worden, nicht der Kläger A., sondern der Beklagte B. sei der Unterhaltungspflichtige, und es verlangt deshalb die Polizei, weil sie sich durch diese Entscheidung, obwohl sie dadurch nicht gebunden wird, für gebunden erachtet oder sie für richtig ansieht, von B. eine Wegebauleistung. Dann hat nicht bloß dessen Polizeifähigkeit, sondern auch noch Bedeutung, ob für die Unterlage, auf der die festgestellte Wegeunterhaltungspflicht angenommen worden ist, die zu ihr notwendige Prozeßfähigkeit und sonstige Handlungsfähigkeit bestanden haben. Würde es hieran fehlen, so wäre wegen dieses Mangels trotz der an sich vorhandenen Polizeifähigkeit des B. es möglich, daß dem Vorgehen gegen ihn der Erfolg zu versagen ist. Denn auf dieser Handlungsfähigkeit hat die verwaltungsgerichtliche Entscheidung beruht und beruht nunmehr weiter das polizeiliche Vorgehen.

9. Eine besondere Frage ist, ob nicht auch für diejenigen, die an sich nicht polizeifähig sind, eine gewisse Polizeifähigkeit dahin

Digitized by Google

anzuerkennen ist, daß von ihnen an die Polizei gerichtete Eingaben, Gesuche usw. nicht als nichtig und unbeachtlich anzusehen und zu behandeln sind, sondern ihnen wenigstens darauf eine Antwort, sei es auch nur in der Weise, daß sie für die betreffende Angelegenheit nicht polizeifähig seien und deshalb keinen sachlichen Bescheid erhalten könnten, zu erteilen ist. Diese Frage läßt sich nur aufwerfen, aber nicht beantworten. Sie hängt von der allgemeinen und deshalb hier nicht zu treffenden Entscheidung ab, welche Stellung die Polizei überhaupt zum Antworten, Auskunftgeben usw. hat, ob sie dazu in weiterem Umfang oder doch in einzelnen Fällen rechtlich genötigt ist oder doch sachgemäß sich für verpflichtet zu halten hat.

10. Nunmehr ist die Polizeifähigkeit für den zweiten Fall zu untersuchen, daß kein polizeiliches Vorgehen stattgefunden hat. In ihm kann von dem, was vorstehend für den Fall eines solchen unter Nr. 4—9 ausgeführt worden ist, nichts gelten, namentlich nicht, daß, wie dort, teils eine unbeschränkte teils eine nach der Art des Vorgehens der Polizei beschränkte Polizeifähigkeit anzunehmen ist. Ebensowenig kann davon die Rede sein, daß auf irgendeinem sonstigen Wege die Polizei zu veranlassen sei, die Polizeifähigkeit zu prüfen und sich über sie bindend auszusprechen. Denn dazu besteht für sie, solange sie sich nicht sonst mit der Sache befassen kann und will, jedenfalls nicht befaßt hat, keine Obliegenheit, und es ist nicht möglich, sie zu veranlassen, sich mit dieser einen Frage der Polizeifähigkeit zu befassen. Da eine anderweite Bestimmung oder Prüfung oder eine sonstige Feststellung der Polizeifähigkeit ausgeschlossen ist, ist nichts weiter übrig, als daß in jedem einzelnen Falle eines polizeiwidrigen Tuns oder Unterlassens die Stelle, die über ein solches zu befinden hat, prüft, ob demjenigen, dem es zur Last gelegt und dem gegenüber hieraus eine Folge gezogen wird, zu ihm fähig gewesen ist, d. h. es ihm angerechnet werden kann. Dies muß gelten, sowohl wenn die zur Prüfung berufene Stelle von vornherein eine Behörde und welche Behörde es ist, als wenn sich, sei es zunächst, sei es überhaupt, eine Privatperson zur Sache schlüssig zu machen hat. Hierbei besteht freilich eine große Ungewißheit und Unsicherheit, und es sind widersprechende Ansichten oft möglich. Aber solange es an einer besonderen Vorschrift fehlt, gibt es keinen anderen Ausweg, als daß so von Fall zu Fall geprüft

Digitized by Google

wird, ob die nötige körperliche und geistige Reife bestanden hat, um jemandem die Polizeiwidrigkeit anrechnen zu können. Das ist ein mangelhafter Rechtszustand, der möglichst von der Gesetzgebung zu beseitigen oder doch einzuschränken ist, der aber als letztes Auskunftsmittel in den Kauf genommen werden muß, solange und soweit die Gesetzgebung nicht Abhilfe geschaffen hat.

11. Es ist noch die Frage zu berühren, wer für ein mündliches oder schriftliches polizeiliches Vorgehen oder, ohne daß ein solches seitens einer Polizeibehörde vorliegt, in der Weise, daß es wirksam ist, statt des Verpflichteten oder für verpflichtet Erachteten empfangsberechtigt und empfangsverpflichtet (Empfänger, Adressat) ist. Hierbei kommen natürlich wieder (oben Nr. 3 letzter Absatz) vorhandene Sondervorschriften in Betracht. Dazu gehören besonders auch, wenn wegen einer Polizeiwidrigkeit eine juristische Person oder ein rechtsfähiger Verein in Anspruch genommen würde, diejenigen über deren Vertretung und, wenn bei dem Vorgehen wegen einer Polizeiwidrigkeit eine Zustellung benutzt werden kann und benutzt worden ist, die Bestimmungen hierfür über die Ersatzzustellung. Es wird ferner als zweifellos anzusehen sein, daß der, der nach dem bürgerlichen Rechte in so allgemeiner Weise, daß es für das Recht überhaupt und somit auch für das Polizeirecht mitgilt, einen anderen vertritt, Empfänger für ihn ist. Das ist zunächst ein gesetzlicher Vertreter, wie der Vater oder der Vormund es allgemein ist, und ein Pfleger im Umfange seiner Pflegschaft, aber auch schon ohne ein rechtliches Gewaltverhältnis jemand wegen einer Aufsicht oder Pflege, seines Hausrechts, seiner Stellung zu Angestellten, seiner Eigenschaft als Nießbraucher oder tatsächlicher Besitzer es zu sein vermag. Ebenso kann ein freiwillig bestellter Vertreter der Empfänger sein. Wesentlich ist und bleibt jedoch stets, daß die Vertretung das Gebiet mitumfaßt, auf welchem die Polizeiwidrigkeit liegt, und welches sie betrifft, also z. B. die persönliche Freiheit, das Grundstück, den Nachlaß, für den ein Testamentsvollstrecker von dem Erblasser ernannt worden ist, den Vermögensgegenstand, für den jemand sich einen Vertreter bestellt hat, usw. Hierüber hinaus aber darf nicht gegangen werden. Sonst wäre keine auch nur einigermaßen feste Schranke zu finden. Es würde sich namentlich nicht ablehnen lassen, jemanden, der nur innerhalb seines tatsächlichen Machtbereichs etwas zur Sache zu tun, z. B. ein Kind, das von einem polizeiwidrigen

Digitized by Google

Handeln abgehalten oder zur Wiederherstellung eines polizeimäßigen Zustandes angehalten werden soll, hieran zu hindern bezw. hierzu zu veranlassen, imstande ist, als Empfänger zu behandeln. Zu einer derartigen Ausdehnung der Eigenschaft als Empfänger liegt auch kein Bedürfnis vor. Denn unter den Voraussetzungen, bei deren Vorhandensein diese Eigenschaft anzunehmen sein würde, wird regelmäßig ein eigenes polizeiwidriges positives oder negatives Verhalten des Betreffenden vorliegen, wegen dessen gegen ihn selbst als Verursacher, Täter, Mittäter u. dgl., nicht bloß Veranlasser, Inhaber des Hindernisses eines polizeimäßigen Zustandes, Inhaber eines wirklichen oder möglichen Gegenmittels usw., vorgegangen und so das von der Polizei oder von anderer Seite, z. B. wegen eines Anspruchs auf Schadensersatz, anzustrebende und angestrebte Ziel erreicht werden könnte.

Eine weitere Untersuchung, wer bei einer polizeilichen Verpflichtung empfangsberechtigt und empfangsverpflichtet ist, muß unterbleiben. Denn sie steht in zu geringem Zusammenhange mit der Polizeifähigkeit, betrifft vielmehr die sowohl beim Vorliegen als beim Fehlen eines besonderen Rechtstitels sowie bei der Ermittlung des Sachverhalts wissenschaftlich bereits verhältnismäßig eingehend behandelte besondere Frage nach der sogenannten richtigen Adresse des Polizeibefehls und, wie hinzuzufügen ist, weil ein polizeirechtlicher Anspruch ohne einen Polizeibefehl oder eine polizeiliche Anordnung vorhanden sein kann, auch eines anderen Vorgehens wegen einer Polizeiwidrigkeit.

12. Zum Schlusse ist noch zu erwähnen übrig, wer in dem Beschwerde- oder in dem Streitverfahren einen für polizeifähig Gehaltenen vertreten kann oder muß. Dies hat mit der Polizeifähigkeit als solcher nichts mehr zu tun, sondern ist etwas für sich und vorweg zu Entscheidendes, nämlich betrifft die Prozeßfähigkeit, nicht die Polizeifähigkeit, und gehört nicht wie diese zum materiellen Rechte, sondern zum formellen Rechte, zum Verfahren. Das ist ohne weiteres klar, wenn dieses Verfahren vor einem ordentlichen Gerichte stattfindet, etwa über den soeben (Nr. 11) genannten Anspruch auf Schadensersatz wegen eines polizeiwidrigen Verhaltens. Ebenso ist es indessen in einem Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten. Auch hier muß zunächst die Prozeßfähigkeit, welche die Fähigkeit für ein Beschwerdeverfahren mitumfaßt,

Digitized by Google

geprüft werden, und erst wenn sie festgestellt ist, ist auf die Sache selbst einzugehen und dabei die Polizeifähigkeit des Vertretenen zu untersuchen. Die Prozeßfähigkeit ist nicht nach dem materiellen Rechte, wie nicht von den ordentlichen Gerichten nach dem bürgerlichen Rechte, so nicht von den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten nicht nach dem materiellen Polizeirechte zu beurteilen und scheidet damit von der gegenwärtigen Erörterung aus. Nur auf eines mag insoweit hingewiesen werden, auf die sogenannte Prozeßstandschaft, die im Zivilprozeß eine nicht geringe Rolle spielt, oder das Prozeßführungsrecht in dem Sinne, daß jemand berechtigt, nicht auch verpflichtet ist, statt eines anderen, ohne dessen Vertreter zu sein, einen Prozeß zu führen. Es wäre denkbar, daß diese Prozeßstandschaft, bei der es sich um etwas anderes wie um die Eigenschaft eines Vertreters so auch um die eines bloßen Empfängers (Adressaten, vgl. oben Nr. 11) handelt, im Verwaltungsstreitverfahren, vielleicht auch im Beschwerdeverfahren, gegen ein polizeiliches Vorgehen ebenfalls entsprechende Anwendung zu finden hätte, namentlich wenn sie in so Allgemeinem wie dem ehelichen Güterrecht ihren Grund hat. Das kann jedoch nur in Verbindung mit dem Rechte des Verwaltungsstreitverfahrens und des Beschwerdeverfahrens ermittelt werden.

13. Daß die juristischen Personen gleichfalls polizeifähig sind, unterliegt keinem Bedenken. Nicht minder, daß von allen den vorstehenden Ausführungen der größte Teil sicher auch für sie mitgilt. Zweifelhaft kann nur sein, ob und was etwa davon für sie ausnahmsweise nicht gilt. Dies hängt von der Eigenart der juristischen Personen gegenüber den natürlichen Personen ab und bedarf einer besonderen Abhandlung.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

24. Claren, Das Betriebsrätegesetz. Bonn 1920. A. Marcus & E. Webers Verlag (Dr. jur. Albert Ahn). Preis 3,60 *M*.

Trotz der Schwierigkeiten im Buchdruckgewerbe ist die Zahl der Bücher, die eine Erläuterung der Vorschriften des Betriebsrätegesetzes zum Gegenstande haben, außerordentlich groß. Bei der weittragenden Bedeutung des Gesetzes in wirtschaftlicher und wahrscheinlich auch in politischer Beziehung ist diese Erscheinung durchaus verständlich. Das vorliegende Buch ist ein Handbuch für die Arbeitgeber, in dem der wesentliche Inhalt des Gesetzes in klarer und gemeinverständlicher Weise dargestellt wird. Mit Recht weist der Verfasser, der als Syndikus mehrerer Arbeitgeberverbände den Interessen der Arbeitgeber nahesteht, darauf hin, daß das Betriebsgesetz kein vorbildliches Volksgesetz, sondern ein Machwerk sei, das bei seiner verklausulierten Zusammenstellung und bei dem Mangel an geschlossener Darstellung der einzelnen Fragen für den Laien die größten Schwierigkeiten bietet und zum Hineintragen eigener Ideen, zu mißverständlicher Auslegung und zu Meinungsverschiedenheiten die breiteste Grundlage bildet.

Da der Verfasser mit seiner Abhandlung nur eine alles Wesentliche zusamentragende Einführung in das Gesetz bieten will, so ist von der Erörterung wichtiger Einzelfragen abgesehen. Dadurch ist die beste Gewähr gegeben, daß der Zweck dieses Büchleins, rasch einen Überblick über das neue Rechtsgebiet zu gewinnen, voll erreicht wird.

Berlin-Grunewald. F. Hoffmann.

---

25. D. Dr. Dr. Hugo von Strauß und Torney, Wirklicher Geheimer Rat, Senatspräsident des Oberverwaltungsgerichts, und Carl Saß, Privatdozent an der Technischen Hochschule zu Berlin, Amts-Gemeinde-Baurat und Regierungsbaumeister a. D., Straßen- und Baufluchtengesetz nebst Wohnungsgesetz. Kommentar (vormals von R. Friedrichs). 6. Auflage. Berlin und Leipzig. 1920. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walter de Gruyter & Co. 429 S. Preis 18 *M*.

Die letzte Auflage des Werkes, das der unentbehrliche Ratgeber geworden war für jeden, der sich mit den schwierigen Fragen zu beschäftigen

Digitized by Google

hat, welche das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 (GS. S. 561), insbesondere dessen §§ 12 und 15 aufgeben, ist im Jahre 1905 in den Buchhandel gelangt und seit beinahe einem Jahrzehnt vergriffen. Das Buch schien, wie kaum ein anderes, das den gleichen Stoff betrifft, geeignet, sowohl den Gemeindebehörden in der für ihren Haushalt so wichtigen Angelegenheit der Erstattung von Straßenherstellungskosten die wünschenswerte Auskunft über den Stand der Rechtsprechung zu vermitteln, als auch den zur Gesetzesanwendung berufenen Verwaltungsgerichten eine möglichst vollständige Darstellung der vom Oberverwaltungsgerichte hinsichtlich der Auslegung des Gesetzes ausgesprochenen Grundsätze zur Kenntnis zu bringen. Ist doch genügend bekannt, daß ohne Vertrautsein mit der Rechtsprechung eine erfolgreiche Handhabung des knapp gefaßten und durch die Vorgänge über sein Zustandekommen nur in ganz geringem Umfang erläuterten § 15 überhaupt nicht denkbar ist.

Der Herausgeber der 4. und 5. Auflage des von R. Friedrichs begonnenen Werkes war langjähriges Mitglied desjenigen Senats des Oberverwaltungsgerichts, dem die Bearbeitung der Streitsachen aus dem Fluchtliniengesetz oblag, und war bei der ihm eigenen Arbeitsfreudigkeit und Arbeitskraft auch auf schriftstellerischem Gebiete wie wenig andere zur Lösung einer solchen Aufgabe befähigt. Nach seiner Ernennung zum Senatspräsidenten und dem Ausscheiden aus dem genannten Senate wendete er der Weiterentwicklung der Rechtsprechung über das Fluchtliniengesetz seine regste Aufmerksamkeit zu. Daß er sich noch bis zu seinem Lebensende eifrig mit einer neuen Auflage seiner Bearbeitung des Fluchtliniengesetzes beschäftigt hat, ist der Öffentlichkeit aus dem von Dr. Schultzenstein verfaßten Nachrufe für D. Dr. Dr. von Strauß und Torney (Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 40 S. 621) bekannt geworden, und es ist gewiß bei allen, die die Anwendung des Fluchtliniengesetzes anging, die Besorgnis hervorgerufen worden, es möchte die Arbeit für die neue Auflage durch den Tod des Verfassers vergeblich gewesen sein. Das ist glücklicherweise nicht der Fall. Der durch seine Ausgaben des Kommunalabgabengesetzes, des preußischen Baupolizeirechts und eines Kommentars zum Straßen- und Baufluchtliniengesetze sowie sonstige schriftstellerische Bearbeitungen zu diesem Gesetze bekannte Amts-Gemeinde-Baurat, jetzige Privatdozent Saß, hat mit v. Strauß und Torney in eingehendem persönlichen Gedankenaustausche gestanden. Beider Kommentare über das Fluchtliniengesetz sind zu einem Werke vereinigt worden und waren bereits zur Drucklegung übergeben, als Exzellenz v. Strauß und Torney von seiner unermüdlichen Arbeit hinweggerufen wurde.

Ist ein vorzugsweise die Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe zu dem gegebenen Stoffe behandelndes Buch während der langen Zeit von 15 Jahren nicht neu aufgelegt worden, so darf als selbstverständlich vorausgesetzt werden, daß in ihm alles, was aus der neueren Rechtsprechung erreichbar war, seine Aufnahme und Erörterung gefunden hat. Das ist denn auch geschehen. Außerordentlich viel des Neuen ist berücksichtigt worden, und das neue Werk vereinigt in sich, wie bei dem Zusammenwirken seiner

Digitized by Google

B. Besprechungen.

24. Claren, Das Betriebsrätegesetz. Bonn 1920. A. Marcus & E. Webers Verlag (Dr. jur. Albert Ahn). Preis 3,60 *M*.

Trotz der Schwierigkeiten im Buchdruckgewerbe ist die Zahl der Bücher, die eine Erläuterung der Vorschriften des Betriebsrätegesetzes zum Gegenstande haben, außerordentlich groß. Bei der weittragenden Bedeutung des Gesetzes in wirtschaftlicher und wahrscheinlich auch in politischer Beziehung ist diese Erscheinung durchaus verständlich. Das vorliegende Buch ist ein Handbuch für die Arbeitgeber, in dem der wesentliche Inhalt des Gesetzes in klarer und gemeinverständlicher Weise dargestellt wird. Mit Recht weist der Verfasser, der als Syndikus mehrerer Arbeitgeberverbände den Interessen der Arbeitgeber nahesteht, darauf hin, daß das Betriebsgesetz kein vorbildliches Volksgesetz, sondern ein Machwerk sei, das bei seiner verklausulierten Zusammenstellung und bei dem Mangel an geschlossener Darstellung der einzelnen Fragen für den Laien die größten Schwierigkeiten bietet und zum Hineintragen eigener Ideen, zu mißverständlicher Auslegung und zu Meinungsverschiedenheiten die breiteste Grundlage bildet.

Da der Verfasser mit seiner Abhandlung nur eine alles Wesentliche zusamentragende Einführung in das Gesetz bieten will, so ist von der Erörterung wichtiger Einzelfragen abgesehen. Dadurch ist die beste Gewähr gegeben, daß der Zweck dieses Büchleins, rasch einen Überblick über das neue Rechtsgebiet zu gewinnen, voll erreicht wird.

Berlin-Grunewald. F. Hoffmann.

---

25. D. Dr. Dr. Hugo von Strauß und Torney, Wirklicher Geheimer Rat, Senatspräsident des Oberverwaltungsgerichts, und Carl Saß, Privatdozent an der Technischen Hochschule zu Berlin, Amts-Gemeinde-Baurat und Regierungsbaumeister a. D., Straßen- und Baufluchtengesetz nebst Wohnungsgesetz. Kommentar (vormals von R. Friedrichs). 6. Auflage. Berlin und Leipzig. 1920. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walter de Gruyter & Co. 429 S. Preis 18 *M*.

Die letzte Auflage des Werkes, das der unentbehrliche Ratgeber geworden war für jeden, der sich mit den schwierigen Fragen zu beschäftigen

Digitized by Google

hat, welche das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 (GS. S. 561), insbesondere dessen §§ 12 und 15 aufgeben, ist im Jahre 1905 in den Buchhandel gelangt und seit beinahe einem Jahrzehnt vergriffen. Das Buch schien, wie kaum ein anderes, das den gleichen Stoff betrifft, geeignet, sowohl den Gemeindebehörden in der für ihren Haushalt so wichtigen Angelegenheit der Erstattung von Straßenherstellungskosten die wünschenswerte Auskunft über den Stand der Rechtsprechung zu vermitteln, als auch den zur Gesetzesanwendung berufenen Verwaltungsgerichten eine möglichst vollständige Darstellung der vom Oberverwaltungsgerichte hinsichtlich der Auslegung des Gesetzes ausgesprochenen Grundsätze zur Kenntnis zu bringen. Ist doch genügend bekannt, daß ohne Vertrautsein mit der Rechtsprechung eine erfolgreiche Handhabung des knapp gefaßten und durch die Vorgänge über sein Zustandekommen nur in ganz geringem Umfang erläuterten § 15 überhaupt nicht denkbar ist.

Der Herausgeber der 4. und 5. Auflage des von R. Friedrichs begonnenen Werkes war langjähriges Mitglied desjenigen Senats des Oberverwaltungsgerichts, dem die Bearbeitung der Streitsachen aus dem Fluchtliniengesetz oblag, und war bei der ihm eigenen Arbeitsfreudigkeit und Arbeitskraft auch auf schriftstellerischem Gebiete wie wenig andere zur Lösung einer solchen Aufgabe befähigt. Nach seiner Ernennung zum Senatspräsidenten und dem Ausscheiden aus dem genannten Senate wendete er der Weiterentwicklung der Rechtsprechung über das Fluchtliniengesetz seine regste Aufmerksamkeit zu. Daß er sich noch bis zu seinem Lebensende eifrig mit einer neuen Auflage seiner Bearbeitung des Fluchtliniengesetzes beschäftigt hat, ist der Öffentlichkeit aus dem von Dr. Schultzenstein verfaßten Nachrufe für D. Dr. Dr. von Strauß und Torney (Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 40 S. 621) bekannt geworden, und es ist gewiß bei allen, die die Anwendung des Fluchtliniengesetzes anging, die Besorgnis hervorgerufen worden, es möchte die Arbeit für die neue Auflage durch den Tod des Verfassers vergeblich gewesen sein. Das ist glücklicherweise nicht der Fall. Der durch seine Ausgaben des Kommunalabgabengesetzes, des preußischen Baupolizeirechts und eines Kommentars zum Straßen- und Baufluchtliniengesetze sowie sonstige schriftstellerische Bearbeitungen zu diesem Gesetze bekannte Amts-Gemeinde-Baurat, jetzige Privatdozent Saß, hat mit v. Strauß und Torney in eingehendem persönlichen Gedankenaustausche gestanden. Beider Kommentare über das Fluchtliniengesetz sind zu einem Werke vereinigt worden und waren bereits zur Drucklegung übergeben, als Exzellenz v. Strauß und Torney von seiner unermüdlichen Arbeit hinweggerufen wurde.

Ist ein vorzugsweise die Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe zu dem gegebenen Stoffe behandelndes Buch während der langen Zeit von 15 Jahren nicht neu aufgelegt worden, so darf als selbstverständlich vorausgesetzt werden, daß in ihm alles, was aus der neueren Rechtsprechung erreichbar war, seine Aufnahme und Erörterung gefunden hat. Das ist denn auch geschehen. Außerordentlich viel des Neuen ist berücksichtigt worden, und das neue Werk vereinigt in sich, wie bei dem Zusammenwirken seiner

Digitized by Google

beiden durch Berufsarbeit und lange Tätigkeit im Schrifttum auf dem in Rede stehenden Gebiete hervorgetretenen Herausgebern ohne weiteres zu vermuten war, die Güte und Brauchbarkeit, die seinerzeit zur allgemeinen Verbreitung und Benutzung der früheren Auflage und derem baldigen Verschwinden im Buchhandel geführt haben. Der Kommentar ist der erste, der das Wohnungsgesetz vom 28. März 1918, welches das Fluchtliniengesetz einer Abänderung unterworfen hat, enthält und würdigt. Ebenso sind die in Frage kommenden Vorschriften der Zweckverbandsgesetze vom 19. Juli 1911 und des § 9 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 in Berücksichtigung gezogen worden. Zwar ist in dem Werke vieles Veraltete stehen geblieben, was durch die neuere Rechtsprechung überholt ist, wie Friedrichs in der kürzlich veröffentlichten Besprechung (Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes, Neue Folge, 1. Jahrgang, 4. Heft, S. 507) mit Recht bemerkt. Gewiß trifft aber auch dessen Bemerkung zu, daß es die Vorzüge seiner bisherigen Gestalt unvermindert beibehalten hat. Jedenfalls ist zur Zeit etwas Vollständigeres und Besseres über das Fluchtliniengesetz nicht vorhanden.

An Einzelheiten mag folgendes hervorgehoben werden:

1. Eine außerordentlich große Anzahl der Rechtsstreitigkeiten aus dem Fluchtliniengesetze betrifft allein die Frage der vorhandenen Straße. Letztere wird S. 206 ff. behandelt und dabei auf neuere Erkenntnisse hingewiesen. Die vorhandene Straße im Sinne des § 15 des Gesetzes ist scharf zu scheiden von der § 15 gleichfalls erwähnten „vorhandenen unbebauten" Straße, die an der angeführten Stelle zugleich mitbehandelt wird. Der vom Gesetze gebrauchte Ausdruck „vorhandene unbebaute" Straße führt offenbar vielfach zu Verwechselungen mit der „vorhandenen" Straße. Zutreffend ist S. 201 unten und ff. davon ausgegangen, daß eine Verpflichtung zur Zahlung von Anliegerbeiträgen in drei Fällen eintritt, und daß der dritte Fall die Anbauung an schon „vorhandenen unbebauten" Straßen — oder insoweit nichts Besonderes aufweisenden Straßenteilen — betrifft. Der erste vom Gesetze genannte Fall ist der der Anlegung einer neuen Straße. Ist der Begriff der neuen Straße nicht gegeben, handelt es sich mithin um etwas anderes als eine neue Straße, also um eine nicht neue — im Gegensatze zu einer neuen Straße —, so fehlt diese Voraussetzung für die Anliegerbeitragspflicht. Solche nicht neuen Straßen bezeichnet die Rechtsprechung — wohl in Anlehnung des Sprachgebrauchs an den erwähnten dritten Fall — als die vorhandene Straße i. S. des § 15 (vgl. z. B. die S. 203 unten angezogene Entscheidung Bd. 41 S. 107, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 23 S. 701). Daß die vorhandene Straße nicht mit der sogenannten historischen Straße, die für § 15 keine Bedeutung hat, verwechselt werden darf, mag nur nebenbei bemerkt werden. Für den Begriff der vorhandenen Straße scheidet die Frage aus, wodurch die Umwandlung einer Straße oder eines Weges, die noch keine Ortsstraßen sind, in eine solche bewirkt wird. Es scheidet weiter aus die Frage, wodurch eine Ortsstraße zu einer in der Anlegung begriffenen Ortsstraße wird. Hat man es mit einer Ortsstraße zu tun, so

Digitized by Google

wird sie noch nicht zu einer vorhandenen infolge ihrer tatsächlichen Beschaffenheit, sondern nur mit dem dahingehenden Willen der Gemeinde. Die tatsächliche Beschaffenheit bildet für den Verwaltungsrichter vielmehr nur eine Unterlage für den Schluß darauf, ob die Gemeinde diesen Willen hat oder nicht. Der Inhalt des Willens ist der, ob danach — wie in dem z. B. S. 206 unten aufgeführten Urteilen angegeben ist — zur Zeit des Inkrafttretens des ersten nach dem § 15 erlassenen Ortsstatuts die städtischen Behörden die Straße in ihrem damals gegebenen Zustande für ausreichend erachteten, dem inneren Verkehr und Anbau zu dienen derart, daß die Straße nicht mehr als in der Anlegung begriffen anzusehen sei. Die Tatsache, daß die Straße bereits dem inneren Verkehr und dem Anbau dient, hat keine besondere Bedeutung, sondern bildet nur einen Teil der tatsächlichen Beschaffenheit, aus der für den maßgebenden Willen der Gemeinde geschlossen werden darf. Es wäre erwünscht gewesen, wenn die Betonung des Willens der Gemeinde, die in der neueren Rechtsprechung vorgenommen worden ist, und welche im Schrifttum in den im Werke oft angezogenen Abhandlungen von Dr. Schultzenstein im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 30 S. 702 ff. und 726 ff. zuerst eine Erörterung erfahren hat, etwas schärfer hervorgetreten wäre, wozu vielleicht die Anführung der veröffentlichten Entscheidungen vom 12. Juni 1913, Bd. 64 S. 213 und 15. November 1917, Bd. 73 S. 136 (S. 204 u. S. 209 des Buches) Veranlassung bieten konnte.

2. Viele Heranziehungen wegen Straßenherstellungskosten erweisen sich als verfrüht, weil sie nicht die Kosten der gesamten Straßenanlage oder die Restkosten der Herstellung betreffen, sondern auf Grund einer unzulässigen Spaltungsvorschrift vorgenommen worden sind. Das Oberverwaltungsgericht hat in neuerer Zeit mehrfach dargelegt, daß das Gesetz Grenzen aufgestellt hat, wie die Spaltung erfolgen darf, und hat nicht selten ortsstatutarischen Bestimmungen, besonders solchen, die ein Belieben der Gemeinden bei Anwendung der Spaltung erkennen lassen, die Gültigkeit versagt. Alles das, sowie die Entstehung und die Verjährung der Beitragsforderung für die abgespaltene Teileinrichtung ist durch Hinweisung auf die entsprechende Rechtsprechung der neueren Zeit berücksichtigt worden (S. 298, 299, 329).

3. Zu der schwierigen und vielumstrittenen Frage, ob derjenige, der zur Zeit der Entstehung der Beitragspflicht Eigentümer des angrenzenden Grundstücks war, auch noch, nachdem er das Grundstück veräußert hat, zu dem Anliegerbeitrage herangezogen werden kann, ist die Rechtsprechung und das Schrifttum eingehend und vollständig angeführt. Eine besondere Stellung ist zu ihnen nicht genommen worden. Ob der Anspruch auf den Anliegerbeitrag dinglicher oder persönlicher Art sei oder von einer dritten Art, darüber wird S. 312 ff. gehandelt und dabei besonders auf den Aufsatz von Friedrichs im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 39 S. 297 hingewiesen, welcher zu der Ansicht gelangt, daß öffentliche Lasten nur gegen denjenigen veranlagt werden können, der zur Zeit der Veranlagung Eigentümer ist, und nicht gegen denjenigen, der das Eigentum vor der Veranlagung auf-

Digitized by Google

Sollte die vorstehend aufgestellte beschränkte Polizeifähigkeit nicht anzunehmen sein, so bliebe nur übrig, auch hier wie bei der präventiven polizeilichen Tätigkeit (Nr. 4) eine unbeschränkte Polizeifähigkeit gelten zu lassen. Das ist aber nicht angängig und läßt sich nicht begründen. Irgendwelche sonstigen Einschränkungen sind nicht denkbar. Insbesondere kann man dafür nicht das Lebensalter entscheiden lassen und eine polizeirechtliche Mündigkeit oder Volljährigkeit einführen.

Auch darauf sei zur Unterstützung noch hingewiesen, wie es dem öffentlichen Rechte durchaus nicht fremd ist, daß die Fähigkeit für Rechte und Pflichten durch das beeinflußt wird, was seitens einer Behörde gewollt und geschehen ist. So erlangt wer trotz Geisteskrankheit und jedenfalls wer vor dem als notwendig vorgeschriebenen Alter zum Beamten ernannt worden ist, doch die Eigenschaft als Beamter, und derjenige, dem ein Wandergewerbeschein vor dem zulässigen Lebensalter erteilt worden ist, bleibt zum Gewerbebetriebe im Umherziehen befugt so lange, bis der Schein zurückgenommen worden ist.

6. Neben der anordnenden Tätigkeit der Polizei, von welcher bisher gesprochen worden ist, gibt es die vollziehende Tätigkeit, wie sie nicht schon dann, wenn wegen einer gesetzlichen oder gesetzesgleichen Vorschrift eine polizeiliche Pflicht besteht, sondern erst dann vorhanden ist, wenn die Polizei behufs Erfüllung dieser Pflicht bereits mündlich oder schriftlich vorgegangen, ihrem Verlangen aber nicht genügt worden ist. Diese Vollziehung ist an sich gegen denjenigen zu richten, an den sich die Polizei bei ihrem Vorgehen gerichtet hatte. Hieraus folgt, daß dafür polizeifähig ist, gegen wen das Vorgehen, um dessen Vollziehung es sich handelt, gerichtet worden war. Es kann aber auch geschehen, daß die Polizei sich mit der Vollziehung an einen anderen als früher mit ihrem Vorgehen wendet. In diesem Falle, in welchem in der Regel mit einer unrechtmäßigen Vollziehung zu rechnen ist, wird man nicht umhin können, entsprechend dem, was unter Nr. 5 ausgeführt worden ist, die Polizeifähigkeit wieder nach dem zu bestimmen, was die Polizei angenommen hat, d. h. jeden Menschen als polizeifähig zu behandeln, gegen den sie die Vollziehung gerichtet hat.

7. Es kommt nicht selten vor, daß die Polizei, bevor sie anordnend oder vollziehend einschreitet, mit jemand verhandelt, und

Digitized by Google

dieser sich ihr gegenüber zu etwas verpflichtet, und daß die Polizei danach ihr Vorgehen einrichtet, so etwa bei der Erteilung einer Bauerlaubnis oder einer Ansiedlungsgenehmigung. Hier tritt im Rahmen der übernommenen Verpflichtung die zu ihr notwendige Handlungsfähigkeit, also etwas Anderes und Fremdes, der Polizeifähigkeit hinzu. Die letztere erlangt damit einen besonderen Einschlag, der sie zwar an sich nicht ausschließt oder ändert, aber neben ihr mitwirkt. Solches kann erweiternd oder beschränkend geschehen. Das eine oder das andere richtet sich danach, auf welchem Gebiete des Rechtes sich die Verpflichtung bewegt, ob auf dem des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechtes. Dort ist die Handlungsfähigkeit des bürgerlichen Rechtes, hier diejenige, die auf dem betreffenden Teile des öffentlichen Rechtes gilt, maßgebend. Wenn in den Fällen der in Rede stehenden Art die Polizeifähigkeit und die andere Handlungsfähigkeit sich nicht decken, beeinflußt letztere das polizeiliche Vorgehen in den Voraussetzungen seiner Zulässigkeit sowie in seinem sachlichen Ergebnisse.

8. In gleicher Weise kann, auch ohne daß gegenüber der Polizei eine besondere Verpflichtung übernommen worden ist, neben der Polizeifähigkeit eine andere Handlungsfähigkeit in Betracht kommen. Es ist z. B. in einem Verwaltungsstreitverfahren zwischen den Beteiligten über die öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Unterhaltung eines öffentlichen Weges festgestellt worden, nicht der Kläger A., sondern der Beklagte B. sei der Unterhaltungspflichtige, und es verlangt deshalb die Polizei, weil sie sich durch diese Entscheidung, obwohl sie dadurch nicht gebunden wird, für gebunden erachtet oder sie für richtig ansieht, von B. eine Wegebauleistung. Dann hat nicht bloß dessen Polizeifähigkeit, sondern auch noch Bedeutung, ob für die Unterlage, auf der die festgestellte Wegeunterhaltungspflicht angenommen worden ist, die zu ihr notwendige Prozeßfähigkeit und sonstige Handlungsfähigkeit bestanden haben. Würde es hieran fehlen, so wäre wegen dieses Mangels trotz der an sich vorhandenen Polizeifähigkeit des B. es möglich, daß dem Vorgehen gegen ihn der Erfolg zu versagen ist. Denn auf dieser Handlungsfähigkeit hat die verwaltungsgerichtliche Entscheidung beruht und beruht nunmehr weiter das polizeiliche Vorgehen.

9. Eine besondere Frage ist, ob nicht auch für diejenigen, die an sich nicht polizeifähig sind, eine gewisse Polizeifähigkeit dahin

Digitized by Google

anzuerkennen ist, daß von ihnen an die Polizei gerichtete Eingaben, Gesuche usw. nicht als nichtig und unbeachtlich anzusehen und zu behandeln sind, sondern ihnen wenigstens darauf eine Antwort, sei es auch nur in der Weise, daß sie für die betreffende Angelegenheit nicht polizeifähig seien und deshalb keinen sachlichen Bescheid erhalten könnten, zu erteilen ist. Diese Frage läßt sich nur aufwerfen, aber nicht beantworten. Sie hängt von der allgemeinen und deshalb hier nicht zu treffenden Entscheidung ab, welche Stellung die Polizei überhaupt zum Antworten, Auskunftgeben usw. hat, ob sie dazu in weiterem Umfang oder doch in einzelnen Fällen rechtlich genötigt ist oder doch sachgemäß sich für verpflichtet zu halten hat.

10. Nunmehr ist die Polizeifähigkeit für den zweiten Fall zu untersuchen, daß kein polizeiliches Vorgehen stattgefunden hat. In ihm kann von dem, was vorstehend für den Fall eines solchen unter Nr. 4—9 ausgeführt worden ist, nichts gelten, namentlich nicht, daß, wie dort, teils eine unbeschränkte teils eine nach der Art des Vorgehens der Polizei beschränkte Polizeifähigkeit anzunehmen ist. Ebensowenig kann davon die Rede sein, daß auf irgendeinem sonstigen Wege die Polizei zu veranlassen sei, die Polizeifähigkeit zu prüfen und sich über sie bindend auszusprechen. Denn dazu besteht für sie, solange sie sich nicht sonst mit der Sache befassen kann und will, jedenfalls nicht befaßt hat, keine Obliegenheit, und es ist nicht möglich, sie zu veranlassen, sich mit dieser einen Frage der Polizeifähigkeit zu befassen. Da eine anderweite Bestimmung oder Prüfung oder eine sonstige Feststellung der Polizeifähigkeit ausgeschlossen ist, ist nichts weiter übrig, als daß in jedem einzelnen Falle eines polizeiwidrigen Tuns oder Unterlassens die Stelle, die über ein solches zu befinden hat, prüft, ob demjenigen, dem es zur Last gelegt und dem gegenüber hieraus eine Folge gezogen wird, zu ihm fähig gewesen ist, d. h. es ihm angerechnet werden kann. Dies muß gelten, sowohl wenn die zur Prüfung berufene Stelle von vornherein eine Behörde und welche Behörde es ist, als wenn sich, sei es zunächst, sei es überhaupt, eine Privatperson zur Sache schlüssig zu machen hat. Hierbei besteht freilich eine große Ungewißheit und Unsicherheit, und es sind widersprechende Ansichten oft möglich. Aber solange es an einer besonderen Vorschrift fehlt, gibt es keinen anderen Ausweg, als daß so von Fall zu Fall geprüft

Digitized by Google

wird, ob die nötige körperliche und geistige Reife bestanden hat, um jemandem die Polizeiwidrigkeit anrechnen zu können. Das ist ein mangelhafter Rechtszustand, der möglichst von der Gesetzgebung zu beseitigen oder doch einzuschränken ist, der aber als letztes Auskunftsmittel in den Kauf genommen werden muß, solange und soweit die Gesetzgebung nicht Abhilfe geschaffen hat.

11. Es ist noch die Frage zu berühren, wer für ein mündliches oder schriftliches polizeiliches Vorgehen oder, ohne daß ein solches seitens einer Polizeibehörde vorliegt, in der Weise, daß es wirksam ist, statt des Verpflichteten oder für verpflichtet Erachteten empfangsberechtigt und empfangsverpflichtet (Empfänger, Adressat) ist. Hierbei kommen natürlich wieder (oben Nr. 3 letzter Absatz) vorhandene Sondervorschriften in Betracht. Dazu gehören besonders auch, wenn wegen einer Polizeiwidrigkeit eine juristische Person oder ein rechtsfähiger Verein in Anspruch genommen würde, diejenigen über deren Vertretung und, wenn bei dem Vorgehen wegen einer Polizeiwidrigkeit eine Zustellung benutzt werden kann und benutzt worden ist, die Bestimmungen hierfür über die Ersatzzustellung. Es wird ferner als zweifellos anzusehen sein, daß der, der nach dem bürgerlichen Rechte in so allgemeiner Weise, daß es für das Recht überhaupt und somit auch für das Polizeirecht mitgilt, einen anderen vertritt, Empfänger für ihn ist. Das ist zunächst ein gesetzlicher Vertreter, wie der Vater oder der Vormund es allgemein ist, und ein Pfleger im Umfange seiner Pflegschaft, aber auch schon ohne ein rechtliches Gewaltverhältnis jemand wegen einer Aufsicht oder Pflege, seines Hausrechts, seiner Stellung zu Angestellten, seiner Eigenschaft als Nießbraucher oder tatsächlicher Besitzer es zu sein vermag. Ebenso kann ein freiwillig bestellter Vertreter der Empfänger sein. Wesentlich ist und bleibt jedoch stets, daß die Vertretung das Gebiet mitumfaßt, auf welchem die Polizeiwidrigkeit liegt, und welches sie betrifft, also z. B. die persönliche Freiheit, das Grundstück, den Nachlaß, für den ein Testamentsvollstrecker von dem Erblasser ernannt worden ist, den Vermögensgegenstand, für den jemand sich einen Vertreter bestellt hat, usw. Hierüber hinaus aber darf nicht gegangen werden. Sonst wäre keine auch nur einigermaßen feste Schranke zu finden. Es würde sich namentlich nicht ablehnen lassen, jemanden, der nur innerhalb seines tatsächlichen Machtbereichs etwas zur Sache zu tun, z. B. ein Kind, das von einem polizeiwidrigen

Digitized by Google

Handeln abgehalten oder zur Wiederherstellung eines polizeimäßigen Zustandes angehalten werden soll, hieran zu hindern bezw. hierzu zu veranlassen, imstande ist, als Empfänger zu behandeln. Zu einer derartigen Ausdehnung der Eigenschaft als Empfänger liegt auch kein Bedürfnis vor. Denn unter den Voraussetzungen, bei deren Vorhandensein diese Eigenschaft anzunehmen sein würde, wird regelmäßig ein eigenes polizeiwidriges positives oder negatives Verhalten des Betreffenden vorliegen, wegen dessen gegen ihn selbst als Verursacher, Täter, Mittäter u. dgl., nicht bloß Veranlasser, Inhaber des Hindernisses eines polizeimäßigen Zustandes, Inhaber eines wirklichen oder möglichen Gegenmittels usw., vorgegangen und so das von der Polizei oder von anderer Seite, z. B. wegen eines Anspruchs auf Schadensersatz, anzustrebende und angestrebte Ziel erreicht werden könnte.

Eine weitere Untersuchung, wer bei einer polizeilichen Verpflichtung empfangsberechtigt und empfangsverpflichtet ist, muß unterbleiben. Denn sie steht in zu geringem Zusammenhange mit der Polizeifähigkeit, betrifft vielmehr die sowohl beim Vorliegen als beim Fehlen eines besonderen Rechtstitels sowie bei der Ermittlung des Sachverhalts wissenschaftlich bereits verhältnismäßig eingehend behandelte besondere Frage nach der sogenannten richtigen Adresse des Polizeibefehls und, wie hinzuzufügen ist, weil ein polizeirechtlicher Anspruch ohne einen Polizeibefehl oder eine polizeiliche Anordnung vorhanden sein kann, auch eines anderen Vorgehens wegen einer Polizeiwidrigkeit.

12. Zum Schlusse ist noch zu erwähnen übrig, wer in dem Beschwerde- oder in dem Streitverfahren einen für polizeifähig Gehaltenen vertreten kann oder muß. Dies hat mit der Polizeifähigkeit als solcher nichts mehr zu tun, sondern ist etwas für sich und vorweg zu Entscheidendes, nämlich betrifft die Prozeßfähigkeit, nicht die Polizeifähigkeit, und gehört nicht wie diese zum materiellen Rechte, sondern zum formellen Rechte, zum Verfahren. Das ist ohne weiteres klar, wenn dieses Verfahren vor einem ordentlichen Gerichte stattfindet, etwa über den soeben (Nr. 11) genannten Anspruch auf Schadensersatz wegen eines polizeiwidrigen Verhaltens. Ebenso ist es indessen in einem Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten. Auch hier muß zunächst die Prozeßfähigkeit, welche die Fähigkeit für ein Beschwerdeverfahren mitumfaßt,

Digitized by Google

geprüft werden, und erst wenn sie festgestellt ist, ist auf die Sache selbst einzugehen und dabei die Polizeifähigkeit des Vertretenen zu untersuchen. Die Prozeßfähigkeit ist nicht nach dem materiellen Rechte, wie nicht von den ordentlichen Gerichten nach dem bürgerlichen Rechte, so nicht von den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten nicht nach dem materiellen Polizeirechte zu beurteilen und scheidet damit von der gegenwärtigen Erörterung aus. Nur auf eines mag insoweit hingewiesen werden, auf die sogenannte Prozeßstandschaft, die im Zivilprozeß eine nicht geringe Rolle spielt, oder das Prozeßführungsrecht in dem Sinne, daß jemand berechtigt, nicht auch verpflichtet ist, statt eines anderen, ohne dessen Vertreter zu sein, einen Prozeß zu führen. Es wäre denkbar, daß diese Prozeßstandschaft, bei der es sich um etwas anderes wie um die Eigenschaft eines Vertreters so auch um die eines bloßen Empfängers (Adressaten, vgl. oben Nr. 11) handelt, im Verwaltungsstreitverfahren, vielleicht auch im Beschwerdeverfahren, gegen ein polizeiliches Vorgehen ebenfalls entsprechende Anwendung zu finden hätte, namentlich wenn sie in so Allgemeinem wie dem ehelichen Güterrecht ihren Grund hat. Das kann jedoch nur in Verbindung mit dem Rechte des Verwaltungsstreitverfahrens und des Beschwerdeverfahrens ermittelt werden.

13. Daß die juristischen Personen gleichfalls polizeifähig sind, unterliegt keinem Bedenken. Nicht minder, daß von allen den vorstehenden Ausführungen der größte Teil sicher auch für sie mitgilt. Zweifelhaft kann nur sein, ob und was etwa davon für sie ausnahmsweise nicht gilt. Dies hängt von der Eigenart der juristischen Personen gegenüber den natürlichen Personen ab und bedarf einer besonderen Abhandlung.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

24. Claren, Das Betriebsrätegesetz. Bonn 1920. A. Marcus & E. Webers Verlag (Dr. jur. Albert Ahn). Preis 3,60 *M*.

Trotz der Schwierigkeiten im Buchdruckgewerbe ist die Zahl der Bücher, die eine Erläuterung der Vorschriften des Betriebsrätegesetzes zum Gegenstande haben, außerordentlich groß. Bei der weittragenden Bedeutung des Gesetzes in wirtschaftlicher und wahrscheinlich auch in politischer Beziehung ist diese Erscheinung durchaus verständlich. Das vorliegende Buch ist ein Handbuch für die Arbeitgeber, in dem der wesentliche Inhalt des Gesetzes in klarer und gemeinverständlicher Weise dargestellt wird. Mit Recht weist der Verfasser, der als Syndikus mehrerer Arbeitgeberverbände den Interessen der Arbeitgeber nahesteht, darauf hin, daß das Betriebsgesetz kein vorbildliches Volksgesetz, sondern ein Machwerk sei, das bei seiner verklausulierten Zusammenstellung und bei dem Mangel an geschlossener Darstellung der einzelnen Fragen für den Laien die größten Schwierigkeiten bietet und zum Hineintragen eigener Ideen, zu mißverständlicher Auslegung und zu Meinungsverschiedenheiten die breiteste Grundlage bildet.

Da der Verfasser mit seiner Abhandlung nur eine alles Wesentliche zusamentragende Einführung in das Gesetz bieten will, so ist von der Erörterung wichtiger Einzelfragen abgesehen. Dadurch ist die beste Gewähr gegeben, daß der Zweck dieses Büchleins, rasch einen Überblick über das neue Rechtsgebiet zu gewinnen, voll erreicht wird.

Berlin-Grunewald. F. Hoffmann.

---

25. D. Dr. Dr. Hugo von Strauß und Torney, Wirklicher Geheimer Rat, Senatspräsident des Oberverwaltungsgerichts, und Carl Saß, Privatdozent an der Technischen Hochschule zu Berlin, Amts-Gemeinde-Baurat und Regierungsbaumeister a. D., Straßen- und Baufluchtengesetz nebst Wohnungsgesetz. Kommentar (vormals von R. Friedrichs). 6. Auflage. Berlin und Leipzig. 1920. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walter de Gruyter & Co. 429 S. Preis 18 *M*.

Die letzte Auflage des Werkes, das der unentbehrliche Ratgeber geworden war für jeden, der sich mit den schwierigen Fragen zu beschäftigen

Digitized by Google

hat, welche das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 (GS. S. 561), insbesondere dessen §§ 12 und 15 aufgeben, ist im Jahre 1905 in den Buchhandel gelangt und seit beinahe einem Jahrzehnt vergriffen. Das Buch schien, wie kaum ein anderes, das den gleichen Stoff betrifft, geeignet, sowohl den Gemeindebehörden in der für ihren Haushalt so wichtigen Angelegenheit der Erstattung von Straßenherstellungskosten die wünschenswerte Auskunft über den Stand der Rechtsprechung zu vermitteln, als auch den zur Gesetzesanwendung berufenen Verwaltungsgerichten eine möglichst vollständige Darstellung der vom Oberverwaltungsgerichte hinsichtlich der Auslegung des Gesetzes ausgesprochenen Grundsätze zur Kenntnis zu bringen. Ist doch genügend bekannt, daß ohne Vertrautsein mit der Rechtsprechung eine erfolgreiche Handhabung des knapp gefaßten und durch die Vorgänge über sein Zustandekommen nur in ganz geringem Umfang erläuterten § 15 überhaupt nicht denkbar ist.

Der Herausgeber der 4. und 5. Auflage des von R. Friedrichs begonnenen Werkes war langjähriges Mitglied desjenigen Senats des Oberverwaltungsgerichts, dem die Bearbeitung der Streitsachen aus dem Fluchtliniengesetz oblag, und war bei der ihm eigenen Arbeitsfreudigkeit und Arbeitskraft auch auf schriftstellerischem Gebiete wie wenig andere zur Lösung einer solchen Aufgabe befähigt. Nach seiner Ernennung zum Senatspräsidenten und dem Ausscheiden aus dem genannten Senate wendete er der Weiterentwicklung der Rechtsprechung über das Fluchtliniengesetz seine regste Aufmerksamkeit zu. Daß er sich noch bis zu seinem Lebensende eifrig mit einer neuen Auflage seiner Bearbeitung des Fluchtliniengesetzes beschäftigt hat, ist der Öffentlichkeit aus dem von Dr. Schultzenstein verfaßten Nachrufe für D. Dr. Dr. von Strauß und Torney (Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 40 S. 621) bekannt geworden, und es ist gewiß bei allen, die die Anwendung des Fluchtliniengesetzes anging, die Besorgnis hervorgerufen worden, es möchte die Arbeit für die neue Auflage durch den Tod des Verfassers vergeblich gewesen sein. Das ist glücklicherweise nicht der Fall. Der durch seine Ausgaben des Kommunalabgabengesetzes, des preußischen Baupolizeirechts und eines Kommentars zum Straßen- und Baufluchtliniengesetze sowie sonstige schriftstellerische Bearbeitungen zu diesem Gesetze bekannte Amts-Gemeinde-Baurat, jetzige Privatdozent Saß, hat mit v. Strauß und Torney in eingehendem persönlichen Gedankenaustausche gestanden. Beider Kommentare über das Fluchtliniengesetz sind zu einem Werke vereinigt worden und waren bereits zur Drucklegung übergeben, als Exzellenz v. Strauß und Torney von seiner unermüdlichen Arbeit hinweggerufen wurde.

Ist ein vorzugsweise die Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe zu dem gegebenen Stoffe behandelndes Buch während der langen Zeit von 15 Jahren nicht neu aufgelegt worden, so darf als selbstverständlich vorausgesetzt werden, daß in ihm alles, was aus der neueren Rechtsprechung erreichbar war, seine Aufnahme und Erörterung gefunden hat. Das ist denn auch geschehen. Außerordentlich viel des Neuen ist berücksichtigt worden, und das neue Werk vereinigt in sich, wie bei dem Zusammenwirken seiner

Digitized by Google

beiden durch Berufsarbeit und lange Tätigkeit im Schrifttum auf dem in Rede stehenden Gebiete hervorgetretenen Herausgebern ohne weiteres zu vermuten war, die Güte und Brauchbarkeit, die seinerzeit zur allgemeinen Verbreitung und Benutzung der früheren Auflage und derem baldigen Verschwinden im Buchhandel geführt haben. Der Kommentar ist der erste, der das Wohnungsgesetz vom 28. März 1918, welches das Fluchtliniengesetz einer Abänderung unterworfen hat, enthält und würdigt. Ebenso sind die in Frage kommenden Vorschriften der Zweckverbandsgesetze vom 19. Juli 1911 und des § 9 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 in Berücksichtigung gezogen worden. Zwar ist in dem Werke vieles Veraltete stehen geblieben, was durch die neuere Rechtsprechung überholt ist, wie Friedrichs in der kürzlich veröffentlichten Besprechung (Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes, Neue Folge, 1. Jahrgang, 4. Heft, S. 507) mit Recht bemerkt. Gewiß trifft aber auch dessen Bemerkung zu, daß es die Vorzüge seiner bisherigen Gestalt unvermindert beibehalten hat. Jedenfalls ist zur Zeit etwas Vollständigeres und Besseres über das Fluchtliniengesetz nicht vorhanden.

An Einzelheiten mag folgendes hervorgehoben werden:

1. Eine außerordentlich große Anzahl der Rechtsstreitigkeiten aus dem Fluchtliniengesetze betrifft allein die Frage der vorhandenen Straße. Letztere wird S. 206 ff. behandelt und dabei auf neuere Erkenntnisse hingewiesen. Die vorhandene Straße im Sinne des § 15 des Gesetzes ist scharf zu scheiden von der § 15 gleichfalls erwähnten „vorhandenen unbebauten" Straße, die an der angeführten Stelle zugleich mitbehandelt wird. Der vom Gesetze gebrauchte Ausdruck „vorhandene unbebaute" Straße führt offenbar vielfach zu Verwechselungen mit der „vorhandenen" Straße. Zutreffend ist S. 201 unten und ff. davon ausgegangen, daß eine Verpflichtung zur Zahlung von Anliegerbeiträgen in drei Fällen eintritt, und daß der dritte Fall die Anbauung an schon „vorhandenen unbebauten" Straßen — oder insoweit nichts Besonderes aufweisenden Straßenteilen — betrifft. Der erste vom Gesetze genannte Fall ist der der Anlegung einer neuen Straße. Ist der Begriff der neuen Straße nicht gegeben, handelt es sich mithin um etwas anderes als eine neue Straße, also um eine nicht neue — im Gegensatze zu einer neuen Straße —, so fehlt diese Voraussetzung für die Anliegerbeitragspflicht. Solche nicht neuen Straßen bezeichnet die Rechtsprechung — wohl in Anlehnung des Sprachgebrauchs an den erwähnten dritten Fall — als die vorhandene Straße i. S. des § 15 (vgl. z. B. die S. 203 unten angezogene Entscheidung Bd. 41 S. 107, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 23 S. 701). Daß die vorhandene Straße nicht mit der sogenannten historischen Straße, die für § 15 keine Bedeutung hat, verwechselt werden darf, mag nur nebenbei bemerkt werden. Für den Begriff der vorhandenen Straße scheidet die Frage aus, wodurch die Umwandlung einer Straße oder eines Weges, die noch keine Ortsstraßen sind, in eine solche bewirkt wird. Es scheidet weiter aus die Frage, wodurch eine Ortsstraße zu einer in der Anlegung begriffenen Ortsstraße wird. Hat man es mit einer Ortsstraße zu tun, so

Digitized by Google

wird sie noch nicht zu einer vorhandenen infolge ihrer tatsächlichen Beschaffenheit, sondern nur mit dem dahingehenden Willen der Gemeinde. Die tatsächliche Beschaffenheit bildet für den Verwaltungsrichter vielmehr nur eine Unterlage für den Schluß darauf, ob die Gemeinde diesen Willen hat oder nicht. Der Inhalt des Willens ist der, ob danach — wie in dem z. B. S. 206 unten aufgeführten Urteilen angegeben ist — zur Zeit des Inkrafttretens des ersten nach dem § 15 erlassenen Ortsstatuts die städtischen Behörden die Straße in ihrem damals gegebenen Zustande für ausreichend erachteten, dem inneren Verkehr und Anbau zu dienen derart, daß die Straße nicht mehr als in der Anlegung begriffen anzusehen sei. Die Tatsache, daß die Straße bereits dem inneren Verkehr und dem Anbau dient, hat keine besondere Bedeutung, sondern bildet nur einen Teil der tatsächlichen Beschaffenheit, aus der für den maßgebenden Willen der Gemeinde geschlossen werden darf. Es wäre erwünscht gewesen, wenn die Betonung des Willens der Gemeinde, die in der neueren Rechtsprechung vorgenommen worden ist, und welche im Schrifttum in den im Werke oft angezogenen Abhandlungen von Dr. Schultzenstein im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 30 S. 702 ff. und 726 ff. zuerst eine Erörterung erfahren hat, etwas schärfer hervorgetreten wäre, wozu vielleicht die Anführung der veröffentlichten Entscheidungen vom 12. Juni 1913, Bd. 64 S. 213 und 15. November 1917, Bd. 73 S. 136 (S. 204 u. S. 209 des Buches) Veranlassung bieten konnte.

2. Viele Heranziehungen wegen Straßenherstellungskosten erweisen sich als verfrüht, weil sie nicht die Kosten der gesamten Straßenanlage oder die Restkosten der Herstellung betreffen, sondern auf Grund einer unzulässigen Spaltungsvorschrift vorgenommen worden sind. Das Oberverwaltungsgericht hat in neuerer Zeit mehrfach dargelegt, daß das Gesetz Grenzen aufgestellt hat, wie die Spaltung erfolgen darf, und hat nicht selten ortsstatutarischen Bestimmungen, besonders solchen, die ein Belieben der Gemeinden bei Anwendung der Spaltung erkennen lassen, die Gültigkeit versagt. Alles das, sowie die Entstehung und die Verjährung der Beitragsforderung für die abgespaltene Teileinrichtung ist durch Hinweisung auf die entsprechende Rechtsprechung der neueren Zeit berücksichtigt worden (S. 298, 299, 329).

3. Zu der schwierigen und vielumstrittenen Frage, ob derjenige, der zur Zeit der Entstehung der Beitragspflicht Eigentümer des angrenzenden Grundstücks war, auch noch, nachdem er das Grundstück veräußert hat, zu dem Anliegerbeitrage herangezogen werden kann, ist die Rechtsprechung und das Schrifttum eingehend und vollständig angeführt. Eine besondere Stellung ist zu ihnen nicht genommen worden. Ob der Anspruch auf den Anliegerbeitrag dinglicher oder persönlicher Art sei oder von einer dritten Art, darüber wird S. 312 ff. gehandelt und dabei besonders auf den Aufsatz von Friedrichs im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 39 S. 297 hingewiesen, welcher zu der Ansicht gelangt, daß öffentliche Lasten nur gegen denjenigen veranlagt werden können, der zur Zeit der Veranlagung Eigentümer ist, und nicht gegen denjenigen, der das Eigentum vor der Veranlagung auf-

Digitized by Google

gegeben hat. Wenn dort für die Richtigkeit der vertretenen Ansicht auf die sogenannte Bändertheorie und deren Anwendung Bezug genommen wird, so kann dieser Hinweis jetzt jedenfalls keine Bedeutung mehr beanspruchen, nachdem das Kommunalabgabengesetz durch Art. II § 1 des Gesetzes vom 6. Mai 1920 (GS. S. 309) dahin ergänzt worden ist, daß die Abgabenschuld entsteht, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz den Anspruch des Abgabengläubigers knüpft, was auch dann gilt, wenn die Abgabenschuld durch eine Veranlagung festgestellt werden muß. Die vielumstrittene und zum Teil auch vom Oberverwaltungsgerichte fallengelassene Bändertheorie hat damit ihre Erledigung gefunden (vgl. darüber Dr. Popitz, Deutsches Steuerblatt 2. Jahrg. Nr. 11 S. 586/588/592/593, auch S. 382, 384 daselbst und die dort enthaltene Zusammenstellung von Schrifttum und Rechtsprechung). Für die hier behandelte Frage würde daraus zu folgern sein, daß der in dem Urteile vom 1. Juli 1912, IV. C. 136 11, ausgesprochene Grundsatz und die dort angegebene Begründung, welche aus S. 312, 313 des hier besprochenen Werkes zum Teil zu entnehmen ist, durch die Gesetzgebung bestätigt worden sind. Handelte es sich bei dem Beitrage um eine dingliche Last, so müßte sie auf dem Grundstücke ruhen. Wäre das anzunehmen, so würde die Folgerung nicht abzuweisen sein, daß bei einer Grundstücksteilung die Last auf die Teilgrundstücke übergehen müßte, mag es sich um eine eingetragene oder um eine nichteingetragene oder nichteintragbare handeln. Hat wohl jemals ein Grundbuchrichter hieran gedacht oder ein Zwangsversteigerungsrichter das zu erwägen brauchen? Es darf doch wohl angenommen werden, daß die Frage einmal zum Austrage gekommen wäre. Soviel bekannt, ist man aber noch nicht auf den Gedanken gekommen, solche nicht abzuweisenden Folgen aus der immer noch vielfach behaupteten Dinglichkeit des Anliegerbeitrags zu ziehen. Wenn hier von Dinglichkeit gesprochen ist, so wird darunter dieselbe verstanden, die sich aus dem bekannten klaren Rechtsbegriff ergibt, und der für das bürgerliche und für das öffentliche Recht kein verschiedener sein kann. Daß viele Begriffe des Rechtes beiden Arten von Rechten gemeinsam sind, ist schon öfters hervorgehoben worden; aus der Fülle solcher mag nur der des Schadensersatzes genannt werden. Sollte die Meinung derjenigen gebilligt werden können, die annehmen, der § 15 des Fluchtliniengesetzes enthalte eine ganz besondere Art von Dinglichkeit, die zwar nicht unmittelbar, aber dennoch aus ihm zu entnehmen sei, so hätte erwartet werden dürfen, es wäre in klarer und unzweideutiger Weise dargelegt worden, was unter dieser besonderen, nicht eigentlichen Dinglichkeit zu verstehen sei. Das ist indessen bisher nicht gelungen.

Berlin-Wilmersdorf. Oberverwaltungsgerichtsrat Kersten.

---

26. Dr. Herbert Schachian in Berlin, Die Besteuerung des Vermögenszuwachses, Berlin 1920. Verlag von Franz Vahlen. 212 S. Preis 12 *M*.

Bei der großen Steuerlast, die dem deutschen Volke auferlegt ist, wird in der Zukunft dem Steuerrecht eine Bedeutung innewohnen, von der

Digitized by Google

man sich jetzt kaum eine richtige Vorstellung machen kann. Das aber ist sicher, die ungeheure Last wird von dem Volke nur ertragen werden, wenn ein geschulter Beamtenkörper die Steuergesetze richtig durchführt und die Steuerlast auch wirklich nach dem Gesetz und damit gerecht verteilt wird. Um letzteres zu erreichen, ist die wissenschaftliche Durchdringung der einzelnen Materien sowohl für die Berater der Steuerpflichtigen wie auch vor allem für die Steuerbehörden unerläßlich. Wissenschaftliche Forschung ist das vorliegende Werk, das die Untersuchung der Besteuerung des Vermögenszuwachses zum Gegenstande hat. Die sehr lesenswerte Arbeit bringt diesen Gegenstand zur Darstellung unter Zurückführung auf die rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Grundbegriffe des Steuerrechts und der Finanzwissenschaft sowie unter Hervorhebung der Verbindungen mit den angrenzenden Rechtsgebieten, insbesondere mit dem Bilanzrechte. Nach Erörterung der Begriffe: öffentlicher Steueranspruch, Vermögen, Vermögenssteuer, Vermögenszuwachssteuer wird die reichsrechtliche Regelung der Besteuerung des Vermögenszuwachses (Besitzsteuergesetz, Kriegssteuergesetz 1916, Sicherung der Kriegssteuer und Steuerfluchtsgesetz, Kriegssteuergesetz 1918, Kriegsabgabe 1919, Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs) unter Berücksichtigung der Rechtslehre und der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts dargestellt. Besonders beachtenswert sind die Ausführungen über die „ökonomischen Potenzen" (immaterielle Werte) S. 63 ff., über die Bilanz- und Steuerbewertung des Betriebsvermögens S. 75 ff. und über die Härteparagraphen. Angefügt ist ein Beitrag zur künftigen Gesetzgebung für die Fortentwickelung der Vermögenszuwachsbesteuerung. Werke von der Art des vorliegenden sind zu begrüßen. Sie sind, wenn sie den Stoff wissenschaftlich so gründlich durchdringen, wie es das Schachiansche Buch tut, geeignet, die richtige Gesetzesanwendung zu fördern.

Berlin-Wilmersdorf. Oberverwaltungsgerichtsrat Arlt.

---

27. Dr. jur. Georg Strutz, Senatspräsident des Reichsfinanzhofs, Preußischer Wirkl. Geh. Oberregierungsrat, Kommentar zum Gesetz über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs und zum Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1919, vom 10. September 1919 nebst Ausführungs- und Vollzugsbestimmungen zu beiden Gesetzen. 548 S. I. Band der deutschen Finanz- und Steuergesetze in Einzelkommentaren, herausgegeben unter Leitung von E. Schiffer, Reichsminister a. D. Verlag von Dr. Otto Liebmann, Berlin, Preis 55 ℳ, für Subskribenten 45 ℳ, gebundene Stücke 10 ℳ mehr.

Der jetzt vorliegende, schon vor längerer Zeit angekündigte Kommentar ist von jedem mit der Handhabung der erläuterten beiden Gesetze Befaßten, welcher den Wert der früheren Strutzschen Arbeiten kennt, mit Spannung erwartet worden. Allerhand Widrigkeiten haben das Erscheinen des Buches verzögert, aber es kommt noch zu rechter Zeit, denn wenn auch jetzt, Mitte

Digitized by Google

Juli, die Veranlagung der außerordentlichen Kriegsabgabe 1919 überall durchgeführt sein dürfte, so ist doch diejenige der Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs noch überall im Gange. Letztere ist die weitaus schwierigste derjenigen, welche bisher den Steuerbehörden obgelegen haben. Dies kommt nicht nur daher, daß, wie der Verfasser in der Vorrede sagt, das Gesetz in der Ausdrucksweise unklar und in der Begründung mangelhaft ist, sondern auch daher, daß mit dieser Veranlagung eine große Zahl von Wehrbeitragsberichtigungen und Neuveranlagungen von Landessteuern verbunden werden muß. Bei der Hetzjagd, welche man heutzutage Veranlagungstätigkeit der Steuerbehörden nennt, hat der Praktiker kaum noch Zeit, einer schwierigen Frage auf den Grund zu gehen und sie bis zu Ende durchzudenken. Hier bietet ihm der Strutzsche Kommentar eine wohl in keiner Zweifelsfrage versagende Stütze und Hilfe. Die souveräne Beherrschung des gesamten Stoffes und die dem Verfasser durch seine amtliche Stellung gegebene Möglichkeit, die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs und diejenige der einzelstaatlichen höchsten Verwaltungsgerichtshöfe ausgiebigst und bis in die neueste Zeit zu benutzen, machen den Kommentar besonders wertvoll. Seine Gründlichkeit wird man ermessen können, wenn man berücksichtigt, daß die Erläuterungen zum § 3 des Vermögenszuwachssteuergesetzes — Vermögensbegriff des Gesetzes — 40 Seiten, zum § 4 — Begriff des Anfangsvermögens — 70 Seiten und zu den §§ 6—8 — Zurechnungen und Abrechnungen — 50 Seiten umfassen.

Mit besonderem Genuß und großem Gewinn wird man die Einleitung über die Entstehung der beiden Gesetze und über das Wesen der beiden Kriegsabgaben lesen.

Cassel. Friedberg.

---

28. Dr. J. Popitz, Geh. Reg.-Rat und vortragender Rat im Reichsfinanzministerium, Einführung in das neue Umsatz- und Luxussteuerrecht. Berlin 1920. O. Liebmann. 132 S. Geh. 9 M.

Das am 1. Januar 1920 in Kraft getretene neue Umsatzsteuergesetz vom 24. Dezember 1919 ist nicht bloß für alle Erwerbsstände, sondern auch für manche andere Kreise von großer Bedeutung. So z. B. müssen auch die Schriftsteller ihre Autorenhonorare buchen und versteuern. Man hat das Gesetz als ein „Angst- und Notkind der Kriegsfolgen-Steuergesetzfamilie" bezeichnet. Deshalb erschien es dem verdienten Schriftsteller auf dem Gebiete der neuesten Reichssteuergesetzgebung und zugleich Verfasser eines in dieser Zeitschrift bereits von mir angezeigten vorzüglichen Kommentars zum Umsatzsteuergesetze vom 26. Juli 1918 ratsam, einen zuverlässigen Führer durch die Umsatzsteuergesetzgebung für Juristen, Verwaltungsbeamte und Laien zu liefern. Bei dem praktischen Ziele, das sich der Verfasser gestellt hat, ist es gerechtfertigt, daß er auf theoretische Fragen, namentlich auf die Abgrenzung der Reichs- und Landessteuergesetzgebung, nicht eingegangen ist. Das Werk wird die Aufgabe, die es sich gestellt hat, vollständig erfüllen und kann daher bestens empfohlen werden.

Marburg (Lahn). Arndt.

Digitized by Google

29. Friedrich Glum, Die Organisation der Riesenstadt. Die Verfassungen von Paris, London, Neuyork, Wien und Berlin. Aus Anlaß des Entwurfes der Staatsregierung über die Bildung einer Stadt Groß-Berlin. Berlin 1920, Verlag von Julius Springer. 59 Seiten. Preis 3,60 *M*.

Die schwierige Frage der Verwaltung einer Millionenstadt ist bei Gelegenheit der Bildung von Groß-Berlin erneut in den Vordergrund des Interesses getreten. Der Verfasser des kleinen Werkchens will dazu einen Beitrag geben, er will zeigen, wie die Organisation einer solchen Riesenstadt am besten und zweckmäßigsten zu denken ist. Er weist zunächst mit Recht darauf hin, das es nicht gilt, nur rein formal die am besten laufende Verwaltungsmaschine zu finden, sondern daß, da der Mensch nicht allein als Objekt der Verwaltung in Betracht kommt, Objekt und Subjekt der Verwaltung einander anzugleichen sind, um so erst lebendige Werte zu schaffen. Die Aufgaben, die eine große Stadt bewältigen soll, sind nach Zahl und Art ständig gewachsen; die Übersichtlichkeit hat immer mehr abgenommen. Der Gedanke des Zusammenschlusses der Berufsgenossen als solcher, der „Rätegedanke", bringt es dahin, den Einzelnen den allgemeinen Fragen des Gemeinwesens zu entfremden und das geistige Band zwischen den Mitbürgern derselben Stadt zu zerreißen. Hier durch geeignete Dezentralisation Wandel zu schaffen, jeden Einzelnen an den Leistungen der Gemeinde auf wirtschaftlichem, sozialpolitischem und kulturellem Gebiete persönlich zu interessieren, ist die zu lösende Aufgabe; dabei darf aber die notwendige Einheitlichkeit der zentralen Verwaltung nicht verlorengehen. Es ergeben sich also von selbst zwei verschiedene Gesichtspunkte: die Regelung der Zentralverwaltung und die Organisation der einzelnen Teile (Bezirke).

Im Hauptteile seiner Arbeit schildert uns der Verfasser zuvörderst die Verhältnisse, wie sie sich in den ausländischen großen Städten, in Paris, London, Neuyork und Wien, herausgebildet haben, dabei werden in anschaulicher Weise die Verschiedenheiten hervorgehoben, von denen, der Natur der einzelnen Völker entsprechend, die Entwickelung ausgegangen ist. In Paris besteht eine Selbstverwaltung in unserem Sinne überhaupt kaum; eine staatliche Zentralbehörde, von der auch die Bezirke und ihre Beamten abhängig sind, übt die Gewalt aus; es handelt sich um eine rein obrigkeitliche Verfassung. Anders in London, wo eine Vielheit von Verbänden besteht, die sich, wie der konservative und zugleich freiheitliche Geist des Engländers erwarten läßt, bis heute in den Grundzügen erhalten haben. Trotz mannigfacher Ansätze ist es noch nicht gelungen, eine einheitliche Verwaltung herbeizuführen. In Neuyork, wo die Entwickelung erst in neuerer Zeit eingesetzt hat, hat man die Fragen, im Gegensatze zu Paris und London, in besserer Weise zu lösen versucht; es besteht dort eine einheitliche Verwaltung mit starker Exekutive, während andererseits eine weitgehende Dezentralisation organisch mit der Zentralverwaltung verbunden ist. Am nächsten steht uns naturgemäß Wien, nach Berlin die größte deutsche Stadt, die jetzt unter den Nachwehen des unglücklichen Krieges und unter dem sogenannten Frieden so namenlos zu leiden hat, daß die Zukunft ganz

Digitized by Google

unsicher erscheint. Der Verfasser zeigt uns, daß man in Wien die verwaltungsrechtlichen Fragen mit Verständnis zu lösen versucht hat. Ausgehend von der Einheitsgemeinde und im Zusammenhange mit ihr hat sich eine besondere Bezirksverfassung herausgebildet. Doch verschweigt der Verfasser die Fehler nicht, die seiner Ansicht nach in der Wiener Regelung zu erblicken sind (S. 48 ff.).

Eigenartig lagen die Verhältnisse in Groß-Berlin, wo man früher aus kommunalpolitischer Ängstlichkeit und Engherzigkeit die Gelegenheiten, zu einer Einheit zu gelangen, versäumt hatte. Auf diese Entwickelung und ihre Gründe und auf die immer mehr hervortretenden Mißstände hätte der Verfasser meines Erachtens näher eingehen müssen. Er geht aus von dem Zweckverbandsgesetze von 1911, das nur einen kümmerlichen Notbehelf zur Behebung der auffälligsten Schäden darstellen konnte. Erst die Staatsumwälzung vom November 1918, die auch im Reiche die unitarischen Bestrebungen begünstigt und (vgl. die Reichsverfassung vom August 1919) mit vielen althergebrachten Sonderrechten aufgeräumt hat, hat auch für Berlin die Entwickelung wieder in Fluß gebracht. Den Ausführungen des Verfassers liegt noch der Entwurf eines Gesetzes zur Bildung einer Stadt Groß-Berlin zugrunde, der inzwischen in vielfach veränderter Gestalt am 27. April 1920 Gesetz geworden ist. Einige der vom Verfasser erwähnten Einzelbestimmungen sind im Gesetz abgeändert, so daß seine Bemerkungen nur noch im allgemeinen zutreffen; zum Beispiel stimmen seine kritischen Bemerkungen auf S. 57 und 58 nicht mehr. Ob das Gesetz die schwierige Frage, die einheitliche Verwaltung eines so großen Gebiets mit einer gesunden Dezentralisation zu verbinden, zufriedenstellend lösen wird, steht noch dahin; auch der Verfasser kann nur Andeutungen im Rahmen seiner Skizze bieten. Nach Zeitungsmeldungen hat es leider den Anschein, als ob die Auswahl der Vertretungskörperschaften und auch die Ernennung der Magistratspersonen in der Zentrale sowohl wie in den Bezirken allein nach parteipolitischen Rücksichten erfolgen werde; nicht die Tüchtigkeit, sondern die Gesinnungstüchtigkeit würde ausschlaggebend sein! Geschieht das wirklich, so ist mit Sicherheit vorauszusagen, daß das Gesetz die gesetzten Erwartungen nicht erfüllen und einen Rückschritt in der Verwaltung von Groß-Berlin bezeichnen wird. Nur wenn allein sachliche Gesichtspunkte bei der Auswahl der leitenden und führenden Persönlichkeiten ausschlaggebend sein werden, können die gesunden Gedanken des Gesetzes zur vollen Wirksamkeit gelangen.

Das Werkchen kann jedem, der sich mit den die Verwaltung von Groß-Berlin betreffenden Fragen beschäftigen und einen kurzen Überblick auch über die ausländische Gesetzgebung erhalten will, bestens empfohlen werden. Einige störende Druckfehler (vgl. S. 26, 29, 54) hätten vermieden werden können.

Schleswig. Fleck.

---

30. Prof. Dr. Walter Kaskel, Das neue Arbeitsrecht. Systematische Einführung. Berlin 1920. Julius Springer. XVI, 323 S. Preis 32 M.

Digitized by Google

„Das neue Arbeitsrecht ist nicht nach einheitlichem Plane entstanden, sondern in einer sich überstürzenden Gelegenheitsgesetzgebung einzelner Verordnungen, die, untereinander ohne rechten Zusammenhang, vielfach innerhalb weniger Wochen abgeändert, ergänzt, erläutert, wieder aufgehoben werden mußten. Dadurch ist allmählich ein rechtliches Chaos entstanden, das ein Nichtfachmann schlechterdings nicht mehr übersehen kann, und dessen Einzelheiten wohl überhaupt niemand mehr beherrscht." Bis das künftige Arbeitsgesetzbuch hier Abhilfe bringt, will Kaskel mit seinem Buche ein Hilfsmittel für Studium und Praxis schaffen, das einmal die rechtlichen Gedanken aus der Reihe der Einzelvorschriften herausschält und sie zu einem Systeme vereinigt, ferner die praktische Anwendung des neuen Rechtes durch eine übersichtliche Zusammenstellung erleichtert und endlich eine systematische Vorarbeit für eine Wissenschaft des Arbeitsrechts und damit zugleich für das Arbeitsgesetzbuch liefert. Das ist ihm in ganz hervorragender Weise gelungen. Die Einleitung schildert die Entstehung, handelt von den Gründen und skizziert die Grundgedanken und den Gegenstand des neuen Rechtes. Es folgen in sechs Hauptteilen, die ihrerseits wieder in Kapitel gegliedert sind, die Arbeitsbeschaffung, die Arbeitslosenfürsorge, die Arbeitsleistung (Zeit und Lohn), die Arbeitsverfassung (Berufs- und Betriebsorganisation), die Arbeitsstreitigkeiten (Schlichtung) und das neue Arbeitsrecht einzelner Berufe (Landarbeiter, Dienstboten, Bergleute, Heimarbeiter). Im Anhange noch ein Ausblick auf das neue internationale Arbeitsrecht, insbesondere nach dem Friedensvertrage. Das ist eine so klare und einleuchtende Anordnung, und der riesige Stoff wird so restlos und übersichtlich darin zur Darstellung gebracht, daß dem Berichterstatter kaum noch etwas zu bemerken übrig bleibt. Es liegt nicht am Verfasser, wenn die Arbeitslosenfürsorge dabei vor der Arbeitsleistung rangiert, und diese selber im wesentlichen unter dem Gesichtspunkt einer Verkürzung der Arbeitszeit auf der einen und der Erhöhung des Arbeitslohns auf der anderen Seite behandelt wird, während zum Beispiel vom Recht oder Unrecht der Arbeitseinstellung nirgends die Rede ist. Denn das ist ja das Wesentliche dieses neuen Arbeitsrechts, und die grundsätzliche Beschränkung eben auf das neue unter Ausschluß aller unberührt gebliebenen Teile des alten Rechtes stellt es besonders scharf ins Licht, daß Schutz, Fürsorge, Anspruch und Befugnis seine richtungweisenden Kennworte sind und der Begriff der Pflicht jedenfalls auf Seiten des Arbeitnehmers so gut wie gar nicht darin vorkommt. Gleichwohl muß es für den besonderen Zweck des Buches als durchaus richtig und geboten anerkannt werden, daß es sich jeder politischen Behandlung des Stoffes enthält. Wer Augen hat zu sehen, der siehts auch so. Ob wir es aber nun mit Freuden tun oder mit Seufzen — dem neuen Arbeitsrechte muß unser Aller gespannteste Aufmerksamkeit gelten, die Arbeit in irgendeiner Form zu leiten und zu leisten haben. Und wer hätte das heute nicht? So sind es allerweiteste Kreise, von denen Kaskel Dank beanspruchen darf für sein Werk. Die Aufgabe erkannt zu haben, war schon ein Verdienst. Sie durchzuführen so, wie es geschehen, war nur einem Meister möglich, der Theorie und Praxis in gleicher Weise beherrscht.

Berlin. Dr. Markull.

Digitized by Google

31. Dr. Fritz Stier-Somlo, ordentlicher Professor des öffentlichen Rechtes und der Politik an der Universität Köln, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, ein systematischer Überblick. Zweite ergänzte und verbesserte Auflage (5. bis 8. Tausend). Bonn 1920. A. Marcus und E. Webers Verlag (Dr. jur. Albert Ahn). 208 S. Preis 14,50 *M*.

Wie wenig unsere dermaligen Verfassungszustände Aussicht auf Dauer versprechen, so besteht doch in den weitesten Kreisen ein tiefgehendes Bedürfnis, sich über den geltenden Rechtszustand, wie er geworden und wie er ist, zu unterrichten. Und wer könnte besser geeignet sein, dieses Bedürfnis zu befriedigen als der berühmte Kölner Staatsrechtslehrer. Den Lesern des Verwaltungsarchivs ist er seit Jahrzehnten als einer der scharfsinnigsten Juristen auf dem Gebiete des Staats- und Verwaltungsrechts bekannt. Er versteht aber in seiner klaren und fesselnden Sprache auch auf weitere Kreise der Gebildeten zu wirken. In welchem Maße ein solches Buch von berufener Seite dem vorhandenen Bedürfnis entgegengekommen ist, zeigt am besten der Umstand, daß sich schon nach so kurzer Zeit eine neue, wieder in die Tausende gehende Auflage als notwendig erwiesen hat.

Das Buch zerfällt in zwei Teile. Der erste gibt eine geschichtliche Entwicklung der neuen Reichsverfassung. Denn in der Tat, die Jahre 1918 und 1919 sind schon Geschichte geworden. Und unsere kurzlebige Zeit muß sich in das Gedächtnis zurückrufen lassen, wie wir in diesen Schlamassel hineingeraten sind. Der zweite Teil enthält das geltende Recht der Verfassungsurkunde. Über die vielfach nichtssagende Öde der Verfassungsphrasen hinaus bedarf es hier der besonderen Betonung des wirklichen Rechtsinhalts.

Der Verfasser hat es sich dabei zur Aufgabe gemacht, den Inhalt der Reichsverfassung, in ein wissenschaftliches System des Staatsrechts eingegliedert, in großen Zügen vorzuführen. Von politischen Strömungen und Bestrebungen hat sich der Verfasser bewußt ferngehalten. Vielleicht wäre es gerade hier eine fesselnde Aufgabe gewesen, nachzuweisen, wie die Ungeheuerlichkeiten der einzelnen Verfassungsartikel dem unausgeglichenen Zusammenstoß entgegengesetzter Parteibestrebungen ihre Entstehung verdanken.

Die Darstellung ist klar, übersichtlich und fesselnd. Niemand wird das Buch ohne reiche Belehrung und Anregung aus der Hand legen. Der Aufbau unseres Verfassungszustandes, die beabsichtigte, mögliche und notwendige Entwicklung ist in ihm meisterhaft geschildert. Doch teilen wir den Wunsch mancher Besprechungen der ersten Auflage, daß es dem Verfasser bald vergönnt sein möge, zu einer anderen Verfassung kritische Stellung zu nehmen.

Berlin. Conrad Bornhak.

---

32. Dr. H. Ponfick, Geh. Regierungsrat und Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium, und Dr. B. Schmittmann, o. ö. Professor der Universität Köln und M. d. L., Das preußische Siedlungsgesetz (Ausführungsgesetz zum Reichssiedlungsgesetz) mit sämtlichen Ausführungsbestimmungen und Ergänzungsgesetzen auf

Digitized by Google

Grund amtlichen Materials. 1920. Carl Heymanns Verlag (Taschen-Gesetzsammlung Nr. 95) VIII., 361 S. Preis geb. 27 *M*.

Das Siedlungsrecht enthält wirtschaftsrechtliche Bestimmungen, die dazu dienen sollen, die Tätigkeit zum Erwerb in der Landwirtschaft zu beeinflussen. Das Reichssiedlungsgesetz kommt in erster Linie für Preußen in Betracht, das preußische Ausführungsgesetz und die erforderlichen Ausführungsbestimmungen liegen nun vor und haben durch Ponfick und Schmittmann eine sachgemäße Erläuterung erfahren. Weitere Ergänzungen sollen als Nachträge zu dem vorliegenden Kommentar erscheinen, der eine wertvolle Fortsetzung des Kommentars von Glaß-Ponfick zum Reichssiedlungsgesetze bedeutet (vgl. darüber meine Besprechung auch in dieser Zeitschrift S. 194 ff.). Es kam im wesentlichen darauf an, eingehend die Enteignung, die Beschaffung von Pachtland und die Organisation und Tätigkeit der Landlieferungsverbände zu regeln. Das Enteignungsrecht soll ja später reichsrechtlich geregelt werden; es wurde deshalb das preußische Recht zweckentsprechend ausgearbeitet. Den landwirtschaftlichen Arbeitern ist gegen angemessene Entschädigung geeignetes Land zur Pacht oder sonstigen Nutzung zu überlassen, wobei zu beachten ist, daß Pachtverträge und Lohn- und Arbeitsverträge getrennt abzuschließen sind. Die Landlieferungsverbände sind Körperschaften des öffentlichen Rechtes, ihre Organisation und Tätigkeit ist zweckentsprechend geregelt worden. Was zur Erläuterung und Ergänzung des nun geltenden Reichs- und preußischen Siedlungsrechts zu sagen war, ist in der Einleitung und den Anmerkungen enthalten. Der Kommentar wird das Einarbeiten in das neue Siedlungsrecht erleichtern und sei allen, die es angeht, bestens empfohlen.

Heidelberg. Franz Dochow.

---

33. Albert Hellwig, Die Reform des Lichtspielrechts. Langensalza, Herrmann Bayer u. Söhne (Bayer u. Mau) 1920. 107 S. Preis 3,60 *M* und 50 Prozent Teuerungszuschlag.

Einer unserer besten Kenner verbreitet sich hier über die psychologische Bedeutung des Lichtspiels und die Notwendigkeit gesetzlicher Schutzvorschriften, den Stand des Lichtspielrechts im In- und Ausland und die Richtlinien für eine reichsgesetzliche Regelung, deren Notwendigkeit mit dem Hinweis auf die Auswüchse der Filmindustrie gerade im neuen Deutschland erwiesen wird. Das Lichtspielgesetz vom 12. Mai 1920, das die Anregungen des Verfassers teils erledigt teils überholt, wird nach dem Beschlusse dritter Lesung ohne weitere Bemerkung abgedruckt. Die Schrift führt ausgezeichnet in den Gegenstand ein und kann zur Unterrichtung um so mehr empfohlen werden, als sie eine durchaus besonnene Haltung bewahrt und bei ihren Vorschlägen de lege ferenda allen in Frage kommenden Interessen und Gesichtspunkten gleichmäßig und sorgsam gerecht zu werden sucht.

Berlin-Schöneberg. D. Markull.

Digitized by Google

34. Baring, Der Adel und sein Name im neuen Rechte. Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 51 (Leipzig 1920) S. 225 bis 294.*)

Im Anschluß an Art. 109 der Reichsverfassung ist das Recht der vormals adligen Namen bereits mehrfach zum Gegenstande wissenschaftlicher Behandlung gemacht worden. Baring, der Mitglied des früheren sächsischen Ausschusses für Adelsangelegenheiten und Beirat der sächsischen Stiftung für Familienforschung ist, bietet in obigem Aufsatze die bisher ausführlichste, auch die Gesetzgebung der größeren Länder berücksichtigende Betrachtung dieser Materie. Eine ausführliche Würdigung seiner Schrift bleibt vorbehalten; im folgenden sollen nur seine auf das preußische Recht bezüglichen Ausführungen einer Prüfung unterzogen werden. Diese weichen von den in Preußen bisher herrschenden Anschauungen vielfach ab; Baring geht sogar soweit, der Verordnung der preußischen Staatsregierung, betreffend die Annahme des vollen Familiennamens durch uneheliche, an Kindes Statt angenommene und für ehelich erklärte Kinder adliger Personen vom 3. November 1919 (GS. S. 179), die Rechtsgültigkeit teilweise abzusprechen, und deutet an, daß die von ihm behauptete teilweise Ungültigkeit der Verordnung für die auf sie gestützten standesamtlichen Einträge und weiter darüber hinaus „üble Folgen" haben müsse (S. 269). Da diese Darlegungen naturgemäß geeignet sind, Beunruhigung in weite Kreise zu tragen, erscheint eine alsbaldige Klärung der in ihnen behandelten Fragen geboten.

Baring geht davon aus (S. 235), daß der Art. 109 RV. in den bekannten früheren Streit über die juristische Bedeutung der Adelsbezeichnungen eingegriffen und mit der Vorschrift, daß Adelszeichen nur als Teil des Namens gelten sollen, eine authentische Interpretation des geltenden Rechtes gegeben habe, die dazu nötige, jedes ältere Gesetz des Reiches und der Länder über den Namenserwerb „so auszulegen, als wenn der nunmehr hineingetragene Sinn von jeher darin gelegen habe, gleichviel, ob dies der Fall war oder nicht". Demgemäß haben nach Baring (S. 248) auch die beim Inkrafttreten der Reichsverfassung lebenden bereits adoptierten oder außer der Ehe geborenen Personen jetzt kraft des Art. 109 den vollen Adelsnamen ihres Adoptivvaters oder ihrer unehelichen Mutter zu führen, unter der Voraussetzung, daß ihr adliger Namensvorgänger — Wahlvater bezw. uneheliche Mutter oder wenigstens ein Vorgänger dieser im Adel und im Namen — zu dem bezeichneten Zeitpunkte noch am Leben (und im Besitze der Reichsangehörigkeit) war. Auf diese Personen ist nach Baring die Befugnis zur Annahme des Adels beschränkt. Lebe kein Adelsvorgänger mehr, so werde der Name des unehelichen Kindes bezw. Wahlkindes des vormals Adligen von Art. 109 nicht berührt, da kein Träger der Adelsbezeichnung mehr vorhanden sei; diese Personen könnten daher das Adelsprädikat an sich nur im Wege der Namensänderung erlangen; auch dieser Weg aber sei ihnen verschlossen, da das hierfür an sich zuständige Ministerium nichts genehmigen dürfe, was „dem Wesen nach die Annahme eines Adelszeichens im früheren Sinne wäre" (S. 265). Auf dieser Grundlage betrachtet

*) Vgl. die Abhandlung von Könnecke, Namensfragen im modernen Adelsrecht oben S. 264 ff. — Die Schriftleitung.

Digitized by Google

Baring die obenbezeichnete Verordnung der preußischen Staatsregierung (GS. S. 179), soweit sie den nach obigen Ausführungen bereits zur Führung des vollen Familiennamens Verpflichteten einen Weg zur Abgabe der Erklärung der Annahme des vollen Namens eröffnet, lediglich als eine Ausführungsvorschrift zu Art. 109 RV.; soweit sie aber über den gekennzeichneten Kreis von Beteiligten hinaus noch weiteren Personen die Befugnis zur Annahme eines Adelszeichens zuspricht, erklärt Baring sie wegen Bruches von Reichsrecht für nichtig, da sie tatsächlich Adelsbezeichnungen verleihe. Der wirklich Berechtigte habe in solchen Fällen die Klage aus § 12 BGB. (S. 268).

Diese Ausführungen verkennen die Bedeutung des vormals adligen Namens im heutigen Rechte, und zwar infolge des unzutreffend gewählten Ausgangspunkts. Art. 109 RV. ist nichts weniger als eine authentische Interpretation des bisherigen Rechtes. Die Verfassung ist ein in drangvoller Arbeit entstandenes Werk, das inmitten der größten politischen Schwierigkeiten Grundlagen für den neuen Aufbau des Reiches sucht; es liegt ihr durchaus fern, schwierigste juristische Zweifelsfragen des bisherigen Rechtes mit Wirkung für die Vergangenheit zu entscheiden. Mit keinem Worte ist im Verfassungsausschuß oder in den Beratungen des Plenums von seiten der Abgeordneten der Nationalversammlung der früheren Streitfrage über die Bedeutung der Adelszeichen gedacht; lediglich für die Zukunft ist bestimmt, daß Adelszeichen, welches auch immer ihre bisherige Bedeutung im Rechte der Einzelstaaten gewesen sein mochte, fortan nur als Namensteile zu gelten haben sollten. Eine authentische Interpretation kann in einem Gesetze nur ausnahmsweise gefunden werden, und zwar nur dann, wenn es sich erkennbar als solche gibt; wenn es also durch die bisherigen Zweifelsfragen hervorgerufen ist und der Beseitigung der durch sie entstandenen Schwierigkeiten dienen will. Davon ist hier aber keine Rede; Art. 109 RV. läßt die bisherigen Zweifel durchaus auf sich beruhen. Wie der erste Satz des Abs. 3 des Art. 109, nach welchem die Vorrechte der Geburt und des Standes zu beseitigen sind, und die Fortsetzung des hier behandelten Rechtssatzes in den Worten: Adelsbezeichnungen .... „dürfen nicht mehr verliehen werden", unverkennbar nur in die Zukunft weisen, so muß auch der zwischen diese Bestimmungen gestellte Satz, demzufolge Adelszeichen als Namensteile gelten, als lediglich in die Zukunft gerichtet angesehen werden.

Ist aber Art. 109 keine authentische Interpretation des bisherigen Rechtes — Baring begründet übrigens diesen seinen Ausgangspunkt mit keinem Worte —, so führt auch kein Adoptivkind eines Adligen, das vor dem Inkrafttreten der Reichsverfassung angenommen ist, kein uneheliches Kind einer Adligen, das vor diesem Stichtage geboren ist, kraft des Art. 109 den vollen Namen; vielmehr berührt diese Bestimmung erst die nach ihrem Inkrafttreten geschlossenen Adoptionsverträge und vorkommenden Geburten. Die Tatsache, daß das Adelszeichen im Namen des Wahlvaters oder der unehelichen Mutter fortan als Namensbestandteil gilt, ändert am Namen des vor der Reichsverfassung angenommenen Wahlkindes und unehelich geborenen Kindes nichts; dessen Name ist nach den bisherigen Vorschriften

Digitized by Google

erworben, dieser Erwerbsakt ist abgeschlossen; der Name wird auch jetzt nicht geändert. Es liegt hier nicht anders als bei Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs: durfte das vor dem 1. Januar 1900 geborene uneheliche Kind nach bisherigem Rechte den Namen des außerehelichen Vaters führen, so zwang es der § 1706 BGB. nicht zur Annahme des Namens der Mutter (vgl. EGBGB. Art. 208); und gestattete das bisherige Recht anders als § 1758 Abs. 2 BGB. dem vor dem 1. Januar 1900 adoptierten Kinde die Hinzufügung seines bisherigen Familiennamens an den Namen des Adoptivvaters nicht, so durfte das Kind den Doppelnamen auch unter dem BGB. nicht führen, es sei denn, daß es die Ermächtigung hierzu im Namensänderungsverfahren erlangte.

Es wird hiernach klargestellt sein, daß es für den Namen des Kindes auch ganz unerheblich sein muß, ob der Vorgänger dieser Kinder im Adel beim Inkrafttreten der Reichsverfassung noch lebte.

Damit ist die Stellungnahme Barings zu der Verordnung der preußischen Staatsregierung vom 3. November 1919 (GSS. 179) als hinfällig erwiesen. Diese Verordnung ist in keinem Falle eine Ausführungsvorschrift zu dem Satze des Art. 109 RV., der die Adelszeichen für Namensbestandteile erklärt. Sie ist vielmehr ein Ausführungsgesetz zu dem vorangegangenen Satze, der die Länder anweist, die öffentlichrechtlichen Vorrechte und Nachteile der Geburt und des Standes aufzuheben. Diese Vorschrift, die von Baring mit keinem Worte erwähnt wird, obwohl sie mit dem von ihm behandelten Rechtssatze nicht nur räumlich, sondern auch innerlich in engstem Zusammenhange steht und daher nicht von ihm losgelöst werden darf, ihn vielmehr erst in das rechte Licht rückt, zwang die preußische Staatsregierung zur Aufhebung der öffentlichrechtlichen Nachteile der Geburt und des Standes auch in namensrechtlicher Hinsicht, während die privatrechtlichen Nachteile, zum Beispiel hinsichtlich der Teilnahme an adligen Stiftungen, fortbestehen blieben. Ein Nachteil der Geburt und des Standes war es für die vor dem Inkrafttreten der Reichsverfassung von Adligen bereits adoptierten bezw. von einer adligen Mutter unehelich geborenen Kinder, daß sie den fraglichen Namen, weil sie von geringerer Geburt und geringerem Stande waren, ohne Adelsbezeichnung zu führen hatten. Wo daher alte familienrechtliche Tatbestände in bezug auf zur Zeit der Reichsverfassung lebende Personen vorlagen, mußte ihnen die Möglichkeit, den vollen Familiennamen anzunehmen, eröffnet werden. Von einer Bindung daran, diesen Namen anzunehmen, konnte andererseits keine Rede sein, weil niemand gezwungen werden kann, seinen Namen zu ändern. Praktisch bedeutete die preußische Verordnung lediglich eine Aufhebung der §§ 641, 684, 601, Abs. 2 ALR. mit rückwirkender Kraft für die lebenden Beteiligten. Über den Kreis der Lebenden hinaus auch für die früheren Zeiten die Nachteile jeder unehelichen Geburt und jeder Adoption zu beseitigen lag ein Bedürfnis nicht vor; soweit das Kind bereits beim Inkrafttreten der Reichsverfassung verstorben war, trafen es öffentlichrechtliche Vorrechte oder Nachteile nicht mehr. Die lebenden Beteiligten aber auf Grund der veralteten Anschauungen des ALR. über die Stellung des Adels noch fernerhin gegenüber den nach dem Inkrafttreten der Reichsverfassung Adoptierten und

Digitized by Google

unehelich Geborenen zurückzusetzen, mußte als unbillig erscheinen. Auch konnte, nachdem die Einheit des Familiennamens durch die Erklärung der Adelszeichen zu Namensbestandteilen gesetzlich anerkannt war, die Trennung des partikulierten Namens von der Partikel, wo sie ohne ausreichenden Anlaß bestehen blieb, nur als willkürliche Namensverstümmelung empfunden werden. Man erwäge ferner noch, daß im Falle der Adoption die Beteiligten den bisherigen Adoptionsvertrag gemäß § 1768 BGB. hätten aufheben und alsdann unter der Norm des Art. 109 RV. einen neuen hätten schließen können. Die Verweisung auf diesen Umweg zur Erreichung der Übertragung des vollen Namens hätte das Ansehen der Rechtspflege kaum gefördert.

Auch die Kritik, die Baring im einzelnen an der Verordnung übt, ist nicht zu billigen. Mit Unrecht nimmt Baring an, nach dem Wortlaute des § 1 sei die Befugnis zur Annahme des Adelszeichens auch auf solche preußischen Abkömmlinge eines Adoptivsohns eines Adligen zu erstrecken, die gemäß § 1762 BGB. von der Adoption ausgeschlossen seien (S. 252). Solchen Abkömmlingen gebührt der Name des Annehmenden nicht; für sie kommt daher auch sein etwaiges Adelszeichen nicht in Frage. — Ebenso bemängelt es Baring mit Unrecht, daß die Verordnung es verabsäumt habe zu erfordern, daß der adlige Namensvorgänger am Stichtage die Reichsangehörigkeit besessen habe (S. 286). Es ist zwar richtig, daß Art. 109 den öffentlichrechtlichen Adel nur für die deutschen Reichsangehörigen aufgehoben hat, und daß Deutschland in Anerkennung des Personalstatuts verpflichtet ist, einen noch bestehenden ausländischen Adel nach wie vor anzuerkennen; die Umdeutung des adligen Namens durch Art. 109 ergreift den Ausländer nicht. Da aber, wie oben gezeigt, die etwaige Umdeutung des Namens des Vorgängers den Namen des Kindes nicht berührt, die Bildung des Namens des letzteren vielmehr schon vorher abgeschlossen ist, so hindert nichts, auch dem preußischen Kinde des ausländischen Adligen die Befugnis des § 1 zuzusprechen. Zu erfordern ist nur, wie es auch die Verordnung besagt, daß der Name des Vorgängers ein „adliger" war, d. h. daß der Adel des ausländischen Namensvorgängers mit dem bisherigen preußischen Adel rechtlich auf gleiche Stufe gestellt werden kann. Ist der Wahlvater des preußischen Wahlkindes Angehöriger eines Staates, der den Adel völlig abgeschafft hat, etwa Österreicher oder Tschechoslowake, so kann das Kind die Erklärung des § 1 nicht abgeben, da sein Namensvorgänger keinen adligen Namen hat.

Wenn Baring weiter gegen die preußische Verordnung den Einwand erhebt, daß sie gegen das Verbot der ferneren Verleihung von Adelsbezeichnungen verstoße (S. 263—269), so ist auch dies durchaus unzutreffend. Zur Begründung des Einwandes führt Baring aus, dieses Verbot betreffe zwar zunächst die Gewährung des Adels als einer ehrenvollen Auszeichnung, es schließe aber auch die Gestattung partikulierter Namen im Wege der Namensänderung aus, obwohl die Adelszeichen rechtlich nur noch Namensteile seien, ihre Gestattung also rechtlich überhaupt nur noch eine Namensänderung darstelle. Das für Namensänderungen zuständige Ministerium

Digitized by Google

dürfe „nichts genehmigen, was dem Wesen nach die Annahme eines Adelszeichens im früheren Sinne wäre." Hierfür beruft sich Baring auf die Entstehungsgeschichte des Art. 109. Bei Gegnern wie Freunden des Art. 109 Abs. 3, so meint er, trat auch in der Nationalversammlung die Ansicht hervor, daß dadurch der Kreis der Familien mit Adelszeichen für alle Zeit geschlossen würde (S. 265). Diese Bemerkung ist unrichtig. Lediglich der Abgeordnete Dr. Marezky sprach bei den Verhandlungen gelegentlich die Befürchtung aus, es könne dies die Folge der Bestimmung des Art. 109 Abs. 3 Satz 2 sein (vgl. seine Rede in der Sitzung vom 15. Juli 1919, Bd. 328 der Verhandlungen S. 1566). Allein er sprach nach seiner eigenen Angabe nur im Namen einer Minderheit seiner Fraktion, und der von ihm aus diesem Gesichtspunkt unterstützte Antrag wurde bei der Abstimmung abgelehnt. Nach dem gesamten Inhalte der Verhandlungen der Nationalversammlung muß vielmehr angenommen werden, daß es ihr völlig fern lag, den adligen Namen noch einen Vorzug vor den bürgerlichen zu belassen und auf diesem Wege doch wieder eine vor den anderen Staatsangehörigen herausragende Schicht in dem bisherigen Adelsstande zu konservieren. Ihr Ziel war vielmehr, die vormals adligen Namen den bürgerlichen in jeder Beziehung gleichzustellen; es sollte kein Unterschied mehr zwischen bürgerlichen und adligen Namen sein. Es ist bei den Verhandlungen zum deutlichen Ausdrucke gebracht, daß der Adel als besonderer Stand für beseitigt erachtet wurde und man die Adelsbezeichnungen nur deshalb noch als Teil des Namens schützen wollte, weil der adlige Name als solcher nicht schlechter gestellt werden sollte als der bürgerliche. Er sollte aber auch nicht besser gestellt werden. Eine solche Besserstellung hätte einen offenbaren Widerspruch zu dem Leitsatze des Art. 109 in Abs. 1, der Gleichstellung aller Staatsangehörigen, und zu dem Gebote der Aufhebung der Standesvorrechte in dem vor dem Verbot der ferneren Adelsverleihung vorangehenden Satze von der Aufhebung der Standesvorrechte gebildet.

Baring meint ferner: „Wie vor Zeiten gelegentlich im Osten allen Angehörigen eines ganzen Regiments zu dessen Ehrung das adlige „von" bewilligt wurde, so könnte es sonst künftig einmal ebensowohl trotz der Verfassung als statthaft hingestellt werden, das „von" unter dem Vorwande der Namensänderung einer ganzen Bevölkerungsgruppe zu ihrer Herabwürdigung (oder doch zur Herabwürdigung der Adelsbezeichnung selbst!) aufzudrängen" (S. 265). Auch diese Ausführung geht fehl. Die Ermächtigung zur Führung eines vormals adligen Namens im Namensänderungsverfahren ist begrifflich von der Verleihung des Adels verschieden. Dies läßt schon der Ausdruck „verleihen" erkennen. Das „Verleihen" beruht auf einem von dem Willen des Beliehenen unabhängigen Gnadenakte, während die Ermächtigung die Handlung, die Annahme des Namens durch einen anderen voraussetzt. Es folgt daher schon aus der Wahl des Wortes „Verleihen" in dem Verbote des Art. 109, daß das Gebiet der Namensänderung von dieser Vorschrift nicht berührt wird; vielmehr kann heute wie jeder bürgerliche Name so auch jeder vormals adlige nunmehr ebenfalls bürgerliche Name mit Genehmigung der zuständigen Behörde angenommen werden.

Digitized by Google

Der Satz des Art. 109 ist sinngemäß dahin zu lesen: „Adelsbezeichnungen gelten fortan nur als Teil des Namens und können als solche . . . (oder im zweiten Halbsatz anders ausgedrückt): der Adel kann nicht mehr verliehen werden." Beseitigt wird hiermit lediglich ebenso wie in den folgenden Absätzen des Art. 109 bezüglich der Titel ohne Amt und Beruf sowie der Orden und Ehrenzeichen das bisher in Preußen dem Könige zustehende Staatshoheitsrecht der Verleihung von „mit Vorrechten nicht verbundenen Auszeichnungen" (vgl. Art. 50 der Preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850).

Wenn daher die preußische Staatsregierung, von dieser Auffassung ausgehend, die Verordnung, betreffend die Annahme des vollen Familiennamens usw., gleichzeitig mit der Verordnung, betreffend die Änderungen von Familiennamen, (GS. S. 177) erließ und schon hiermit andeutete, daß beide Verordnungen nicht Adelsfragen, sondern lediglich Namensfragen behandelten, wie sie unzweifelhaft der Landesgesetzgebung vorbehalten sind, so stand Art. 109 RV. nicht im Wege. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß im § 1 der zweiten Verordnung gesagt ist, daß die hier bezeichneten Personen berechtigt sind, ihrem Namen die Adelsbezeichnung der Mutter oder des Annehmenden hinzuzufügen. Daß hiermit nichts anderes gesagt sein soll, als daß sie berechtigt sind, den vollen Familiennamen der Mutter oder des Annehmenden hinzuzufügen. Daß hiermit nichts anderes schrift der Verordnung; es ist lediglich ein Wechsel im Ausdruck, ob man die Übernahme des vollen Familiennamens dadurch bezeichnet, daß man sagt, es könne jemand diesen Namen annehmen, oder dadurch, daß gesagt wird, er könne seinen Familiennamen gegenüber dem bisher unvollständigen Namen durch Hinzufügung des fehlenden Bestandteils vervollständigen.

Zu welch unbilligen Ergebnissen Barings Ansicht im praktischen Leben führen würde, dafür nur zwei Beispiele. Wohl jede mit Namensänderung befaßte Behörde wird geneigt sein, dem langjährigen Pflegekinde, dessen Adoption wegen Vorhandenseins leiblicher Kinder unzulässig ist, auf Antrag den Namen des Pflegevaters zu gestatten. Dies wäre nach Barings Ansicht, falls der Pflegevater einen vormals adligen Namen führt, nicht möglich. Ebensowenig könnte der Braut des im Felde gefallenen Adligen und dem etwa aus dem Verkehr der Brautleute hervorgegangenen Kinde der Name des Bräutigams bezw. Vaters zuteil werden, was bei bürgerlichen Namen jederzeit möglich wäre. Man wende nicht ein, daß der Braut und dem Pflegekinde des vormals Adligen der nach Streichung des ehemaligen Adelszeichens übrigbleibende Name gewährt werden könne. Das Adelszeichen ist Namensteil; seine Streichung bedeutet rechtlich dasselbe wie die Streichung irgendeiner Silbe oder einer Endung des Namens. Welchen Sinn aber sollte es haben, wenn die zur Namensänderung befugte Stelle den oben bezeichneten Beteiligten den erbetenen Namen unter Streichung einer Silbe oder Endung anbieten wollte?[1])

Berlin. Gerichtsassessor Otto Rietzsch.

[1]) Nach Drucklegung vorstehender Zeilen hat auch der zur Entscheidung von Beschwerden in Zivilsachen in Preußen als letzte Instanz zuständige

Digitized by Google

35. Karl Friedrichs, Justizrat, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht und Kammervorsitzender beim Oberversicherungsamte zu Düsseldorf, Verwaltungsrechtspflege (Streit-, Beschluß-, Untersuchungs- und Zwangsverfahren). Zum Gebrauche für Behörden und Rechtsuchende planmäßig bearbeitet. Erster Band. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1920. XXIV und 562 S. Preis 36 *M*, gebunden 48 *M*. Handbücher des preußischen Verwaltungsrechts. VII.

Auf das Buch ist sehr viele sowie lange, tief eindringende Arbeit verwendet worden. Sein Verfasser ist als Praktiker und Theoretiker auf mannigfachen Rechtsgebieten allgemein bekannt. Er besitzt eine seltene gleich Vieles umfassende Kenntnis der gesamten Rechtspflege, des materiellen Rechtes, des Verfahrensrechts und des Grenzgebiets zwischen beiden. Insbesondere ist er ebenfalls für die Verwaltungsrechtspflege nicht bloß ein Mann der Wissenschaft, sondern hat auch Gelegenheit gehabt, über ihre Handhabung Erfahrungen zu sammeln. Ferner hat er sich mit Fragen der Neugestaltung der bestehenden Verwaltungsrechtspflege bereits mehrfach auf sehr beachtenswerte Weise beschäftigt. Das Schrifttum für Lehre und Rechtsprechung ist ihm ausgiebig bekannt und wird von ihm wie in seinen früheren Schriften so jetzt wieder reichlich verwertet und angezogen. Letzteres dürfte vielleicht sogar zu sehr geschehen sein, besonders in den nicht wenigen Fällen, wo nicht erhellt, für welche Ansicht die Anführung erfolgt ist oder dies mindestens zweifelhaft bleibt, jedoch eine nähere Angabe dessen, was in der angezogenen Stelle steht, unterblieben ist. Denn meines Dafürhaltens kommt es bei einem Werke von der vorliegenden Art nicht darauf an, zu zeigen, was alles der Verfasser gelesen hat. Bei Friedrichs ist es überdies von vornherein ganz selbstverständlich, daß die Literatur ihm wie wenigen vertraut und von ihm verwertet ist. Vielmehr ist nicht bloß bei allgemein anerkannten oder doch herrschenden Ansichten, sondern auch sonst bloß darauf Gewicht zu legen, daß eine gute Auswahl geübt und das Richtige ausgeführt oder da, wo es wie hier die durchaus überwiegende Regel ist, an die Stelle von bisherigem Unrichtigen das Richtige gesetzt, dort und hier aber eine überzeugende Begründung gegeben wird. Friedrichs versteht es vortrefflich, aus Entscheidungen einzelner Fälle den zugrunde liegenden allgemeinen Gedanken herauszuschälen. Er besitzt weiter eine klare und scharfe Auffassung und weiß allem, was er von seinem hohen Standpunkt aus und indem er von den induktiv gewonnenen allgemeinen Sätzen deduktiv wieder auf die einzelnen möglichen praktisch erheblichen Zweifelsfragen zurückgeht, schreibt, einen leicht verständlichen Ausdruck zu geben. Letzteres geschieht mit

---

erste Zivilsenat des Kammergerichts ausgesprochen, daß gegen die Rechtsgültigkeit der preußischen Verordnung vom 3. November 1919 (GS. S. 179) keine Bedenken bestehen. (Beschluß vom 12. November 1920 in Sachen B. III 11. 20 des Amtsgerichts Düren, betreffend die Berichtigung der Geburtsurkunde des Bankvorstehers A. E. in Köln, KG. 1 a X 631/20.)

Digitized by Google

dem Streben nach einem guten reinen Deutsch, vielfach unter Vorschlag von Verdeutschungen für Fremdwörter. Darunter befindet sich, wie schon früher, wieder die Verböserung für die reformatio in pejus, obwohl es sich bei dieser weder dem Worte noch der Sache nach um ein Tun oder Zufügen von etwas Bösem, sondern nur rein sachlich um eine Abänderung zum Nachteil, eine Verschlechterung oder dergleichen handelt. Auf die geschichtliche Entwicklung und auf die künftige Besserung sowie auf eine Rechtsvergleichung ist ausreichend und sachgemäß eingegangen worden.

Hiernach liegt ein außerordentlich wertvolles Buch vor. Es ist das erste in seiner Art, welches lange entbehrt worden ist. Außer dem Verwaltungsstreitverfahren im gewöhnlichen Sinne hat es auch andere Verfahren: Beschluß-, Untersuchungs- und Zwangsverfahren, also die Gesamtheit der Verwaltungsrechtspflege vor preußischen Gerichten, zum Gegenstande. Nicht nur zum Gebrauche für Behörden und Rechtsuchende, sondern ganz allgemein eignet es sich zum Lernen und zum Lehren und ist mehr als ein bloßes Handbuch; es ist in jeder Beziehung ein wissenschaftliches Lehrbuch.

Sein erster Band behandelt im ersten Teile „Verwaltungsrechtspflege" nach einer Einleitung die Verfassung der Verwaltungsgerichte und die Zuständigkeit, und im zweiten Teile „Verwaltungsstreitverfahren" das Streitverhältnis. Auf diesen ersten Teil haben die Staatsumwälzung und die durch sie herbeigeführte Änderung des Rechtes bisher wenig Einfluß gehabt. Der zweite Band soll den Rest des Verwaltungsstreitverfahrens und die anderen Arten des Verfahrens, deren Behandlung geplant ist, zur Darstellung bringen. Ihm wird ein nach der Folge der Buchstaben geordnetes Sachverzeichnis beigegeben werden. Es hätte die Benutzung des ersten Bandes wesentlich erleichtert, wenn bereits ihm außer dem vorangestellten Inhaltsverzeichnis ein Sachregister angefügt worden wäre.

Die ganze Anlage des Inhalts des Werkes ist wohl durchdacht und wird schwerlich zu beanstanden sein, namentlich ist dagegen, daß sein Umfang in der Weise, wie geschehen, ausgedehnt worden ist, kaum etwas einzuwenden. Jedenfalls war es Sache des Verfassers, sich seine Aufgabe so zu stellen, wie es ihm gut schien, und man kann ihm nur dafür dankbar sein, daß er sie in solchem Umfang unternommen hat. Man müßte ihm selbst noch dankbar bleiben, wenn er hierbei zu weit gegriffen haben sollte. Noch weniger hat es einen Zweck, sich mit Einzelheiten näher zu beschäftigen oder zu der einen oder der anderen von den vertretenen Ansichten Stellung zu nehmen. Allgemein sei nur bemerkt, daß, soviele zweifelhafte Fragen von Friedrichs auch erörtert werden, und so oft dies von neuen Gesichtspunkten aus und mit neuen Gründen geschieht, dem doch nur ganz ausnahmsweise zu widersprechen sein wird; stets ist wenigstens dem neuen Grunde oder Gesichtspunkte volle Berücksichtigung zu schenken.

Digitized by Google

Mehr Wert als derartiges zu unternehmen, was zweifellos sehr vielen Raum beanspruchen würde, hat es, auf einige schwierige, wichtige oder mit neuen Erwägungen behandelte Abschnitte, die besonders gelungen erscheinen, die Aufmerksamkeit zu lenken, wodurch zugleich über den reichen und zum Teil eigenartigen Inhalt des Werkes näher unterrichtet wird. Freilich kann das nur in einer beschränkten Auswahl geschehen, ohne irgendwie erschöpfend sein zu wollen: Als solche Abschnitte sind herauszugreifen die über den dem Rechtsschutz im Zivilprozeß entsprechenden Amtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren S. 239 ff., über öffentliches und privates Recht S. 258 ff., über Recht und Ermessen S. 275 ff., über den Zweck des Verwaltungsstreitverfahrens S. 288 ff., über Leistung und Feststellung S. 308 ff., über Streitmaxime und Streithandlungen S. 322 ff. mit Zurückgehen sogar auf Kant für die Bedeutung des Wortes „Maxime", über die Verfügung über den Amtsschutzanspruch S. 339 ff., über die Verfügung über den Streitgegenstand S. 346 ff., über den Streitbetrieb S. 395 ff., über die Rechtskraft S. 476 ff. und über rechtskraftfähige Entscheidungen S. 496 ff.

Im übrigen kann nur auf das dringendste empfohlen werden, daß sich jeder, für den die Verwaltungsrechtspflege theoretisch oder praktisch Bedeutung hat, mit dem ganzen Buche oder doch mit seinen Hauptteilen selbst näher beschäftigt. Leider wird hierauf unter den jetzigen Verhältnissen bei vielen nicht zu sehr zu rechnen sein außer wegen des hohen Preises des Werkes und weil jetzt das Staatsrechtliche und das Politische eine größere Anziehungskraft als die Verwaltungsrechtspflege ausüben, noch wegen der Ungewißheit, ob nicht in naher Zeit das, was von ihr im ersten Bande dargestellt worden ist, einschneidenden Änderungen unterliegen wird. Friedrichs selbst aber gebührt besonderer Dank dafür, daß er in den verflossenen letzten schweren Jahren den Mut und die Kraft gefunden hat, sein Buch nicht bloß zu beginnen — die ersten Anfänge liegen wohl schon viel weiter zurück — und vor allem es für seinen ersten Band zu vollenden. Hoffentlich läßt er nicht zu lange auf den zweiten Band warten.

Dr. Schultzenstein.

---

36. Dr. W. Seelmann, Geh. Justizrat, und Dr. O. Kläſſel, Senatspräsident, Das Recht der Familienfideikommiſſe und anderen Familiengüter, insbesondere ihre Aufhebung und das Recht der Familienstiftungen in Preußen. Auf der Grundlage der Verordnung vom 10. März 1919. Berlin 1920. Vahlen. 374 S. Preis 42 *M*.

Die sehr schwierige und unübersichtliche Fideikommißgesetzgebung in Preußen war in einer organischen Umbildung und zeitgemäßen Reformierung begriffen und hatte zu den drei mit ausführlichen Begründungen versehenen Entwürfen von 1903, 1913 und 1917 geführt, welche aus der Feder des Ministerialdirektors Kübler stammen und zu den besten legislativen

Digitized by Google

Leistungen gehören, die das alte Preußen noch hervorgebracht hat, als die Revolution den Faden der Entwicklung abriß und die schlechthinnige Beseitigung des ganzen Fideikommißwesens zum Gesetz erhob. Für Preußen ist dieser Forderung Genüge geschehen durch die Verordnung vom 10. März 1919 und das Gesetz über die Beseitigung der Standesvorrechte des Adels vom 23. Juni 1920. Danach stehen alle Inhaber von Fideikommissen oder Hausgütern vor der Notwendigkeit, bis zum 1. April 1921 bezw. 1923 Familienbeschlüsse oder Hausgesetze vorzulegen, wenn sie nicht der Zwangsauflösung verfallen wollen. Diese Aufgabe ist um so schwieriger, als diese Liquidation sich vollziehen muß auf Grund des alten vielfach unklaren und umstrittenen Rechtszustandes, der eben durch die Reformgesetzgebung beseitigt werden sollte. Auf der andern Seite ist einleuchtend, daß für die Auslegung und das Verständnis dieses Rechtszustandes jene Vorarbeiten, welche auf Grund des reichen, in langjährigen Vorarbeiten gesammelten volkswirtschaftlichen, geschichtlichen und wissenschaftlichen Materials eine anderweit nirgends vorhandene Darstellung des gesamten preußischen Fideikommißrechts und eine wissenschaftliche Grundlage geben, die für Theorie und Praxis bahnbrechend gewesen ist, schlechthin maßgebende Bedeutung haben. Auf Grund dieser Vorarbeiten ist nun das vorliegende Werk erwachsen, dessen Verfasser an der Ausarbeitung der Fideikommißgesetzentwürfe wesentlichen Anteil gehabt haben, und darin liegt seine einzigartige, jede Konkurrenz ausschließende Bedeutung. Das Werk erreicht seine Aufgabe, die Fideikommißinteressenten in ihren bevorstehenden schweren Entschließungen zu beraten, durch eine dreifache Behandlung, die die drei Typen rechtswissenschaftlicher Bücher: System, Kommentar und Quellensammlung vereinigt. Es bietet einmal einen Abdruck des gesamten für das preußische Fideikommißrecht in Betracht kommenden Gesetzesmaterials einschließlich der für die zu entscheidenden Fragen wichtigen, zuweilen geradezu entscheidenden Steuergesetze, es bringt ferner einen Überblick über das geltende Recht der Familienfideikommisse, Lehen, standesherrlichen Hausvermögen, Erbstammgüter und Familienstiftungen, der in seiner Klarheit, Vollständigkeit und Präzision das Ideal verwirklicht, das der Jurist in den Lehrbüchern des deutschen und preußischen Privatrechts vergeblich zu suchen pflegte, und endlich einen ausführlichen Kommentar zu der grundlegenden Auflösungsverordnung vom 10. März 1919, der weitgehendsten Anforderungen entspricht, die an einen wissenschaftlichen Kommentar gestellt werden können, und keiner der zahllosen Zweifelsfragen bewußt aus dem Wege geht. In einer Beziehung leidet das Werk an einer gewissen Unschlüssigkeit, insofern, als es das ergänzende und die Verordnung vom 10. März 1919 mehrfach modifizierende Gesetz über die Beseitigung der Adelsvorrechte nur im Entwurfe berücksichtigen konnte und den Schlußstein der ganzen Gesetzgebung, die Zwangsauflösungsordnung, welche eintritt, wenn eine Einigung der Familie nicht zu erreichen ist, die zurzeit erst im Entwurfe fertiggestellt ist, ganz außer Betracht lassen mußte. Der erstere ist inzwischen Gesetz geworden, die Verordnung, welche einen Teil seiner Bestimmungen auf die Auflösung der Fideikommisse überträgt und die Zwangsauflösungs-

Digitized by Google

ordnung. Über dieſe Materien iſt die Veröffentlichung eines Nachtragshefts in Ausſicht genommen. Daß die Verfaſſer ihr Erſcheinen nicht abgewartet haben, kann bei der Kürze der Zeit, die den Beteiligten zur Regelung der Auflöſung gelaſſen iſt, — ein Hinausſchieben des Termins dürfte deshalb unerläßlich ſein — nur mit Dank zu begrüßen.

Auf Einzelheiten kann, da das Fideikommißrecht mit dem Verwaltungsrechte nur wenige direkte Berührungspunkte hat, nicht eingegangen werden. Die indirekte Bedeutung für jeden Verwaltungsbeamten liegt aber auf der Hand. Auch für ihn wird das Seelmann-Kläſſelſche Werk, wenn er über Fideikommißfragen der Belehrung bedarf, wie für alle direkten Intereſſenten unentbehrlich ſein. v. Keil.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Mitteilungen des Statistischen Amtes des Kantons Basel-Stadt. Nr. 36. Bautätigkeit und Wohnungsmarkt im Kanton Basel-Stadt 1919. Vom Statistischen Amte. Basel 1920. Kommissionsverlag von C. F. Lendorff. XII 36 S.

Es ist außer Zweifel, daß mit den Ergebnissen und Folgen des Weltkriegs niemand weder jetzt zufrieden ist noch in nächster Zeit zufrieden sein wird, natürlich nicht von den sogenannten Besiegten, aber auch nicht von denen, die annehmen, gesiegt zu haben, oder von den Neutralen und ganz Unbeteiligten. Das gilt für die großen Staaten und für große Angelegenheiten, ebenso aber auch für kleinere. Eine Bestätigung hierfür liefert die angezeigte Schrift. Selbst in einem so wenig umfangreichen Gebiete, wie es das des Kantons Basel-Stadt ist, und bei der zwar an sich sehr wichtigen, aber gegenüber vielen anderen noch wichtigeren Fragen, die das Dasein, die Ehre usw. eines ganzen Volkes berühren, immerhin zurücktretenden Wohnungsfrage sind nicht bloß unerfreuliche, sondern höchst bedenkliche Zustände eingetreten. Von einer eigentlichen Bautätigkeit ist selbst im Kanton Basel-Stadt fast gar keine Rede. Der Wohnungssuchende hat keine Auswahl mehr; vielmehr mußten die Behörden umgekehrt für die Unterbringung der Obdachlosen sorgen. Die Herausgabe der Schrift hat nur noch stattgefunden, um keine Unterbrechung ihrer früheren regelmäßigen Reihe eintreten zu lassen und die Verhältnisse des Tiefstandes des Wohnungsmarkts festzuhalten. Ihr Inhalt zerfällt in die drei Teile: Die Bautätigkeit im Jahre 1919. Die Zählung der leerstehenden Wohnungen und Geschäftsräume im Dezember 1919 und Die Statistik der Mietpreise 1912—1919.

a) Paul Buchholtz, Geheimer Rechnungsrevisor an der Oberrechnungskammer, Grundriß des Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesens in Reich, Staat und Gemeinde. VII und 91 S. Preis geb. 8 *M*.

b) Dr. Adolf Sarter, Geheimer Regierungsrat, Ministerialrat im Reichsverkehrsministerium, Die Reichseisenbahnen. Dargestellt auf Grund der Bestimmungen der Reichsverfassung und des Ge-

Digitized by Google

setzes, betreffend den Staatsvertrag über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich. VIII und 236 S. Preis kart. 15 M.

c) Dr. Kurt Ball, Dezernent am Finanzamt 5 Berlin, Einführung in das Steuerrecht. XVI und 254 S. Preis 15 M.

J. Bensheimer, Mannheim, Berlin, Leipzig. 1920.

Die drei Bücher bilden Teile einer Schriftenreihe der Verwaltungsakademie in Berlin, welche der durch seine selten weit verbreiteten Lehrbücher und Grundrisse des Rechtes bekannte Geheime Justizrat und Professor Dr. Ed. Heilfron und der Studiendirektor der Verwaltungsakademie Dr. Otto Jöhlinger, welcher sich ebenfalls bereits als Hochschullehrer, Gelehrter und Politiker einen Namen gemacht hat, herausgeben. Sie sind aus Vorträgen entstanden, die von ihren Verfassern in der Verwaltungsakademie gehalten worden sind. Ihr Zweck ist, ähnlich wie der jener Grundrisse, bei strenger Wissenschaftlichkeit in voraussetzungsloser Darstellung und übersichtlicher Form das behandelte Gebiet in einer für jeden Gebildeten verständlichen Form zu erschöpfen und als Hilfsmittel zur Wiederholung und Vorbereitung für Prüfungen zu dienen. Dieser Zweck wird auch durch sie voll erreicht. Man findet gleichmäßig in einem jeden von ihnen für seinen Bereich das, was sich bisher nur durch eine eingehende, mühevolle Beschäftigung mit umfangreichen Werken verschaffen ließ, kurz, klar und zuverlässig zusammengestellt. Außerdem eignen sie sich auch vortrefflich dazu, allen denen, welche an sich den behandelten Gegenständen des Rechtes und der Verwaltung, etwa den Verhältnissen der Reichseisenbahnen, fernerstehen, welche aber unter den gegenwärtigen Umständen das Bedürfnis haben, sich über den einen oder den anderen davon zu unterrichten, schnelle und sichere Auskunft zu geben, sei es durch vollständiges Lesen, sei es wenigstens durch Nachschlagen in ihnen, das durch die beigegebenen Sachregister, teilweise auch durch Verzeichnisse der zurzeit geltenden Gesetze usw. sowie durch Gesetzesregister erleichtert wird. Zusammenfassende Hinweise auf das Schrifttum ermöglichen ein noch tieferes Eindringen in den Stoff.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

XII.

Zum Begriffe der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Von Herrn Wirklichen Geheimen Rat Dr. Schelcher in Dresden.

Der Streit über den § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes will nicht zur Ruhe kommen, weder hinsichtlich des materiellen Begriffs der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“ noch in Ansehung der formellen Bedeutung und Wirkung der Vorschrift. Meine Ausführungen hierüber im Ergänzungshefte „Justiz und Verwaltung“ zu Fischers Zeitschrift für Gesetzgebung und Verwaltung Bd. 51 haben sich gekreuzt mit der gleichzeitig erschienenen Abhandlung Dr. Hofackers „Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsweg“ im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 118 S. 281 ff. Außerdem sind mir persönlich sehr beachtliche Äußerungen zu jenen Fragen von Herrn Regierungsdirektor Dr. Hartmann in Hamburg, der sich damit in verschiedenen Aufsätzen eingehend beschäftigt hat, zugegangen. Alles dies hat mich veranlaßt, meine Stellung zu diesem Gegenstande nochmals zu prüfen. Das Ergebnis möchte ich im Folgenden darlegen:

Der § 13 GVG.:

> Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.

will die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bestimmen, also eine Grenze zwischen Justiz und Verwaltung ziehen. Er

Digitized by Google

weise grundsätzlich den Gerichten[1]) zu alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen. Diese Begriffe sind materieller Natur. Nach welchen Merkmalen sie sich bestimmen, wird nicht gesagt. Die Motive zum Gerichtsverfassungsgesetze setzen den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als einen zunächst nach Reichsrecht und in Ermangelung reichsgesetzlicher Bestimmungen nach dem Partikularrechte der einzelnen Bundesstaaten „gegebenen" voraus. Wie dies zu verstehen sei, ist streitig. O. Mayer im Deutschen Verwaltungs-Rechte, 1. Aufl., Bd. 1 S. 213 meinte noch, daß damit der § 13 GVG. für die Gerichte der einzelnen Bundesstaaten den zur Zeit des Erlasses des Gerichtsverfassungsgesetzes in jedem Staate geltenden Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit habe reichsrechtlich festlegen wollen, hat diese Ansicht aber in der 2. Auflage seines Werkes S. 180 Anm. 6 a. E. wiederaufgegeben. Das Reichsgericht dagegen vertritt neuerdings wieder diese Auffassung im Erkenntnisse vom 12. März 1918 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 92 S. 310)[2]). Nach der anderen, m. E. richtigen Ansicht, ist entscheidend, soweit nicht ein besonderes Reichsgesetz einschlägt, lediglich der nach dem jeweils geltenden Landesrechte „gegebene" Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit (W. Schelcher, Justiz und Verwaltung S. 50). Der materielle Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit ist gleichbedeutend mit Zivilrechtssache, im Gegensatze zur Verwaltungssache. Was Zivilrechtssache und was Verwaltungssache ist, bestimmt sich nach dem jeweils geltenden positiven Rechte und, soweit dieses keine Norm gibt, nach rechtswissenschaftlichen Grundsätzen. Die der Zuständigkeit der Gerichte unterfallende Zivilrechtssache wird im Streitfalle zur Zivilprozeßsache. Letzterer Begriff ist formeller Natur insofern, als die Sache von den Gerichten nach den Vorschriften des Zivilprozeßrechts zu behandeln ist. Insoweit

[1]) Wenn im Folgenden meist nur von „Gerichten" die Rede ist, so sind damit immer die sogenannten ordentlichen Gerichte gemeint.

[2]) Eine eingehende Kritik dieser Entscheidung, auch in materieller Hinsicht, liefert Hofacker im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 118 S. 326 ff. Siehe hierzu auch meine Bemerkungen in Fischers Zeitschrift für Gesetzgebung und Verwaltung Bd. 50 S. 305 Anm. 1.

Digitized by Google

schafft § 13 GVG. formelles Recht. Nun sollen aber nach § 13 GVG. vor die Gerichte die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen nur soweit gehören, als „nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind." Auch diese Bestimmung begründet formelles Recht: die den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten verlieren dadurch nicht ihren materiellen Charakter als Zivilrechtssachen, werden aber in formeller Hinsicht zu Verwaltungssachen und sind im Streitfalle lediglich als solche, d. h. nach den Formvorschriften des Verwaltungs- und des Verwaltungsgerichtsverfahrens zu behandeln.

Der § 13 GVG. enthält sonach zugleich materielles und formelles Recht.

Ein Gleiches wie von den im Nachsatze des § 13 GVG. bezeichneten Zivil- und Strafsachen gilt umgekehrt von den den Gerichten auf Grund von § 4 Einf.-Ges. z. GVG. übertragenen „gerichtsbaren" Verwaltungssachen; auch diese verlieren nicht durch die veränderte Zuständigkeitsregelung ihren materiellen Charakter als Verwaltungssachen, sie werden aber formell zu Zivilprozeßsachen und sind nach den Formvorschriften des Zivilprozesses zu behandeln. Zu entscheiden sind aber beide Kategorien von Rechtssachen nach dem ihrem materiellen Charakter entsprechenden Rechte. Demnach hat im ersten Falle die Verwaltungsbehörde bezw. das Verwaltungsgericht das einschlagende materielle Zivilrecht, im zweiten Falle das bürgerliche Gericht das einschlagende materielle öffentliche Recht anzuwenden[3]).

---

[3]) In beiden Fällen scheidet die betreffende Sache nur in Ansehung ihrer prozessualen Behandlung aus dem Rechtsgebiete, dem sie an sich angehört, aus. W. Schelcher a. a. O. S. 53. Nur so ist auch der Ausspruch von Hauser, Die deutsche Gerichtsverfassung, 1879, S. 63 zu verstehen: „Wird ein Streitverhältnis aus dem öffentlichen Rechte vor die ordentlichen Gerichte verwiesen, so wird dasselbe ein Gegenstand der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit und verliert dadurch den Charakter einer Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtssache."

Digitized by Google

In dieser Auffassung stimme ich im wesentlichen überein mit Fr. Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung S. 27, 29. Aus ihr ergeben sich zwanglos von selbst alle weiteren Folgerungen für die den Gerichten überwiesenen Streitigkeiten über Verhältnisse des öffentlichen Rechtes rücksichtlich der Revision (§ 135 GVG.), der Rechtshilfeleistung der Gerichte (§ 157 GVG.), der Abgrenzung der Zuständigkeit der Amtsgerichte und der Landgerichte (§§ 23, 70 GVG.). Ist aber eine Streitsache durch positives Reichs- oder Landesgesetz den Gerichten überwiesen, so ist dann für die prozessuale Behandlung auch die Frage ohne Einfluß, ob sie materiell privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur ist, z. B. bei der Enteignungsentschädigung oder bei der Haftung des Staates für rechtswidrige Amtshandlungen. Für die prozessuale Behandlung, also in formeller Hinsicht, gilt sie jedenfalls als bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. von § 13 GVG., ein Rückschluß auf ihre materielle Natur ist daraus aber nicht zu ziehen (s. auch Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung 11. Aufl., Bd. 1 S. 4 und Hofacker im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 118 S. 298). Das Landesrecht kann demnach allerdings auf Grund von § 4 EG. z. GVG. bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im formellen Sinne schaffen. Ob solche aber materiell als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten i. S. von § 13 GVG. zu betrachten sind, ist, soweit hierüber das positive Reichs- oder Landesrecht keine bestimmte Norm oder sonstige Unterlage gibt, lediglich nach den für das Gebiet des betreffenden Landes geltenden wissenschaftlichen Grundsätzen zu bestimmen, nicht aber, wie Fr. Stein a. a. O. S. 32 meint, nach Reichsrecht; denn einen allgemeinen materiellen reichsrechtlichen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, d. h. Privatrechtssache, gibt es nicht (W. Schelcher a. a. O. S. 52 Anm. 1).

Dem Ausgeführten gegenüber vertritt Hartmann in verschiedenen Aufsätzen (Deutsche Juristen-Zeitung 1908 S. 729; 1909 S. 1407; 1910 S. 279, 1259; 1913 S. 691; Hanseatische Gerichtszeitung Bd. 29 S. 269; Bd. 31 S. 301; Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 31 S. 77; Archiv für die zivilistische Praxis S. 113, 144 ff.) die Auffassung: „Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sind nur die privatrechtlichen. Wenn daher die Gerichte über öffentliche Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden haben, so tun sie es nicht in Ausübung ihrer Gerichtsbarkeit in

Digitized by Google

bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, sondern in Ausübung einer ihnen übertragenen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Diese Verwaltungsgerichtsbarkeit beruht aber auf § 4 EG. z. GVG., nicht auf § 13 GVG., und da sie nach § 4 nur den Landesbehörden übertragen werden darf, so ist das Reichsgericht damit nicht befaßt. Wenn daher seit 32 Jahren das Reichsgericht unbeirrt in Sachen dieser öffentlichrechtlichen Art über die Revision verhandelt und entschieden hat, so ist das zu Unrecht geschehen." Dieser Ansicht tritt neuerdings mit besonderem Nachdrucke Hofacker a. a. O. S. 282 bei, indem er Hartmann als „den Wiederhersteller und Entdecker des § 13 GVG. und des § 4 EG. z. GVG." preist. Gegen dieselbe wendet sich andrerseits namentlich Fr. Stein a. a. O. S. 19 ff. Nach dessen Meinung enthält der § 13 GVG. nicht nur ausgesprochenermaßen die weitgehende Ermächtigung der Landesgesetzgebung, Streitigkeiten, die an sich, theoretisch betrachtet, bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sein würden, den Gerichten zu entziehen und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten zu überweisen (s. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 15 S. 323) — eine Befugnis, deren Ausübung nur durch §§ 4 und 5 EG. z. ZPO. und § 12 EG. z. GVG. beschränkt sei —, sondern stillschweigend auch den weiteren wichtigen Satz, daß die Landesgesetzgebungen das Recht haben, den Gerichten bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zuzuweisen, d. h. Streitigkeiten zur Behandlung als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und in dem Verfahren nach Maßgabe der Zivilprozeßordnung, auch wenn sie ihrer Natur nach nicht dazu gehören würden; solche Sachen müßten dann in den Formen der Zivilprozeßordnung verhandelt werden, ohne daß das Landesrecht ein anderes Verfahren dafür anordnen könnte (S. 24). Hiergegen erklärt sich wieder O. Mayer, der im Deutschen Verwaltungs-Rechte, 2. Aufl. Bd. 1 S. 181 fg., nur für die als solche anerkannten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, also die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im materiellen Sinne, den Zwang der Erledigung in den Formen des Zivilprozesses gelten lassen will, während für die „überwiesenen" Sachen das überweisende Landesgesetz solches vorschreiben könne und anzunehmen sei, daß es dies gewollt habe, wenn es nichts Abweichendes bestimmt habe. Eine Zwangsvorschrift der von

Digitized by Google

Fr. Stein behaupteten Art sei weder im § 13 GVG. noch im § 4 EG. z. GVG. zu finden. Dem Landesgesetze stehe es frei, dem Verfahren für die überwiesenen Sachen auch eine andere Gestalt zu geben (a. a. O. S. 182 Anm. 8).

Für uns kommt es hier zunächst darauf an, ob die Landesgesetzgebung auf Grund von § 13 öffentlichrechtliche Streitsachen zu bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten machen kann und umgekehrt bürgerliche Streitsachen zu Verwaltungsstreitsachen. Sie kann es nicht, wenn man den materiellen Begriff beider Gattungen von Rechtssachen ins Auge faßt; sie kann es aber für beide Arten von Sachen in formeller Hinsicht, und zwar bezüglich der an sich bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach dem Nachsatze des § 13[4]), bezüglich der an sich öffentlichrechtlichen Sachen, wenn auch nicht nach § 13 GVG. — insoweit kann auch ich nicht mit Fr. Stein gehen —, wohl aber nach § 4 EG. z. GVG., welcher bestimmt:

> Durch die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Zuständigkeit der Behörden wird die Landesgesetzgebung nicht gehindert, den betreffenden Landesbehörden jede andere Art der Gerichtsbarkeit sowie Geschäfte der Justizverwaltung zu übertragen. Andere Gegenstände der Verwaltung dürfen den ordentlichen Gerichten nicht übertragen werden.

Die Ermächtigung zur Übertragung öffentlichrechtlicher Streitsachen an die Gerichte liegt sonach nicht im § 13 GVG., sondern im § 4 EG. z. GVG. Darüber kann kein Zweifel sein. Die Streitfrage ist nur, mit welcher Wirkung diese Zuweisung erfolgt.

Fr. Stein ist der Ansicht, daß die vom Landes- oder Reichsrechte den Gerichten zugewiesenen an sich öffentlichrechtlichen Sachen in der praktischen Behandlung ausschließlich den Regeln folgen, die für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten

[4]) Hofacker a. a. O. S. 286 meint zwar, der Satzteil „für welche nicht . . . begründet ist" habe nicht die Bedeutung einer selbständigen Ermächtigung, sondern eines Hinweises auf eine etwa gegebene oder zu gebende Ermächtigung. Das Wort „reichsgesetzlich" steht aber nicht in diesem, sondern erst im darauf folgenden Satzteile, mithin bezieht sich der vorhergehende Satzteil auch auf landesgesetzliche Zuständigkeitsbestimmungen, enthält somit für diese allerdings auch eine Ermächtigung hinsichtlich für zukünftige Regelungen.

Digitized by Google

gegeben sind. Seien sie daher in erster Instanz vor den Landgerichten anhängig, so finde in letzter Instanz die Revision an das Reichsgericht nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung statt, auch wenn die Zuweisung auf Landesrecht beruhe (a. a. O. S. 25). Infolge solcher Zuweisung werde zwar von den Gerichten eine Kontrolle der Verwaltung ausgeübt, insofern sie über Verwaltungsakte nach Maßgabe des Verwaltungsrechts entscheiden; dies sei aber nicht die Ausübung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit, etwa auf Grund des § 4 EG. z. GVG., der es gestatte, den Landesbehörden „jede andere Art der Gerichtsbarkeit zu übertragen". Verwaltungskontrolle sei nicht identisch mit Verwaltungsgerichtsbarkeit; denn jene könne auch durch Organe außerhalb der Verwaltung geübt werden, das Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit aber bestehe darin, daß die Verwaltungskontrolle von einer richterlichen Instanz geübt werde, die innerhalb der Verwaltung stehe und zu ihr gehöre (a. a. O. S. 26). Demgegenüber ist Hartmann der Ansicht, daß, wenn die Gerichte auf Grund der Zuweisung über öffentliche Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden haben, sie damit nicht ihre Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen, sondern eine ihnen übertragene Verwaltungsgerichtsbarkeit ausüben (s. oben). Ihr rechtlicher Charakter würde durch die Übertragung nicht geändert. So wenig aber wie Disziplinarsachen oder Verfassungsstreitigkeiten durch ihre Zuweisung an Zivilgerichte zu bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 GVG. oder Disziplinarsachen oder streitige Verwaltungssachen privaten Charakters durch ihre Zuweisung an die Strafkammern zu Strafsachen „in formellem Sinne" mit der Wirkung würden, daß die Strafprozeßordnung auf sie Anwendung fände, ebensowenig würden Verwaltungsstreitsachen durch Übertragung an die Zivilgerichte zu bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im formellen Sinne. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung, die nur für die vor den ordentlichen Gerichten zu verhandelnden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gelten, seien auf sie an sich nicht anzuwenden. Die Landesgesetzgebung könne solche zwar für anwendbar erklären, aber immer nur mit der sich aus § 4 EG. z. GVG. ergebenden Einschränkung, daß das Reichsgericht, über welches nur der Reichsgesetzgeber verfügen könne, ausscheiden müsse. Wenn nach § 3 Abs. 2 EG. z. ZPO. der Landesgesetzgeber

Digitized by Google

befugt sei, für solche bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für die besondere Gerichte zugelassen seien, von der Zivilprozeßordnung abweichende Vorschriften zu erlassen, so werde er doch sicherlich auch befugt sein, für öffentlichrechtliche Streitigkeiten, die an sich gar nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören, und auf welche zahlreiche Bestimmungen der Zivilprozeßordnung gar nicht passen, besondere prozessuale Vorschriften zu erlassen.

Das Alles ist, soweit es die Befugnisse des Landesgesetzgebers angeht, richtig und kaum zu bestreiten, stimmt auch überein mit der oben angegebenen Ansicht O. Mayers. Es fragt sich aber, was zu gelten habe, wenn und insoweit das Landesgesetz keine besonderen Vorschriften über die formelle Erledigung der überwiesenen Sachen getroffen hat, wie meistens der Fall ist. Nach welchen Regeln sind diese dann prozeßrechtlich zu behandeln? Und da kann m. E. allerdings die Vermutung nur dafür streiten, daß der Gesetzgeber die volle Anwendung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung, soweit sie der Natur der Sache nach auf sie anwendbar sind, gewollt habe, und daß demgemäß auch alle sonst in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegebenen Rechtsmittel und Instanzen den Parteien zur Verfügung stehen. Ein Hinderungsgrund hiergegen ist aber aus § 4 EG. z. GVG. nicht zu entnehmen, insbesondere nicht gegen die Heranziehung des Reichsgerichts als Revisionsinstanz.

Unter den „betreffenden Landesbehörden" i. S. des § 4 EG. z. GVG. — ein wenig glücklicher Ausdruck[5]) — sind offenbar nur die Landesgerichte zu verstehen. Denn das Gerichtsverfassungsgesetz befaßt sich nur mit der Zuständigkeit der Gerichte, nicht mit der Zuständigkeit anderer Behörden, und auch der zweite Satz des § 4 spricht nur von den „ordentlichen Gerichten". Diesen Gerichten soll aber durch die Landesgesetzgebung „jede andere Art der Gerichtsbarkeit", d. h. eine andere als die ihnen an sich nach § 2 EG. z. GVG. nur zukommende „ordentliche streitige Gerichtsbarkeit", übertragen werden können. Damit sind einerseits gemeint die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, andrerseits „gerichtsbare", d. h.

[5]) Warum dieser Ausdruck abweichend vom § 3 EG. z. GVG. gebraucht worden ist, läßt sich nicht erkennen.

Digitized by Google

solche Verwaltungssachen, die in einem Streitverfahren erledigt werden können und nur so zu erledigen sind. „Andere Gegenstände der Verwaltung" — außer denen der Justizverwaltung — dürfen nach dem 2. Satze des § 4 den Gerichten nicht übertragen werden. Die Übertragung der Gerichtsbarkeit in solchen an sich gerichtsfremden Sachen an die Gerichte enthält aber im Zweifel, d. h. sofern nicht das zuweisende Gesetz ausdrücklich ein anderes prozessuales Verfahren anordnet und besonders regelt, zugleich die Anweisung zu deren Behandlung in dem für die ordentlichen streitigen Justizsachen allgemein vorgeschriebenen Verfahren, also, wenn man von den Strafsachen absieht, in den Formen der Zivilprozeßordnung. Man kann nicht vermuten, daß für solche Fälle die Anwendung von prozessualen Formen und Vorschriften, die den Gerichten nicht geläufig sind, in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe. Die betreffenden Sachen werden damit, unbeschadet ihrer sonstigen materiellrechtlichen Natur, zu bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im formellen Sinne. Die auf Grund der Ermächtigung der Landesgesetzgebung in § 4 erfolgende Übertragung der Gerichtsbarkeit in solchen Angelegenheiten bringt aber ohne weiteres mit sich die Anwendung aller Vorschriften der Zivilprozeßordnung in vollem Umfang auf solche Sachen, soweit nicht etwa ihre Natur dem entgegenstehen sollte. Daraus folgt aber von selbst auch die Inanspruchnahme aller zum Zwecke der Durchführung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten eingesetzten behördlichen Organe und Instanzen, und zu diesen gehören nicht bloß die Landesgerichte, sondern innerhalb seiner durch § 135 GVG. und sonst durch die Zivilprozeßordnung bestimmten Zuständigkeit auch das Reichsgericht. Eine unmittelbare Einwirkung der Landesgesetzgebung auf das Reichsgericht ist allerdings ausgeschlossen, nicht aber eine sich aus den §§ 3 und 4 EG. z. GVG. ergebende *mittelbare* Einwirkung, wie dies bezüglich des § 3 vom Reichsgerichte selbst auch schon anerkannt worden ist (Beschluß vom 26. Juni 1903, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 55 S. 140, 275). Wie käme auch sonst das Reichsgericht dazu, in allen solchen auf Grund des § 4 dem Gericht überwiesenen Sachen die Zulässigkeit der Revision und damit seine Zuständigkeit ohne weiteres anzuerkennen?

Digitized by Google

Wollte man der gegenteiligen Ansicht folgen und die Revision in solchen Fällen für grundsätzlich ausgeschlossen erachten, so müßte dann in jedem einzelnen Falle immer erst die Frage geprüft und entschieden werden, ob materiell ein Streit des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechtes vorliege. Und gerade hierüber bestehen oft große Zweifel und Meinungsverschiedenheiten; auch ändern sich in dieser Hinsicht vielfach die Anschauungen mit der fortschreitenden besseren Erkenntnis des öffentlichen Rechtes. So geht heute wohl, entgegen der früheren allgemeinen Meinung, bezüglich der Enteignungsentschädigung die herrschende Auffassung dahin, daß sie an sich öffentlichrechtlicher Natur und ihre endgültige Feststellung nur kraft positiver Bestimmung den Gerichten zugewiesen ist.[6]) Ähnliche Anschauungen brechen sich Bahn bezüglich der Gehaltsansprüche der öffentlichen Beamten[7]) und der Entschädigungsforderungen gegen den Staat und andere öffentliche Verbände wegen rechtmäßiger und rechtswidriger Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Rechte der Einzelnen.[8]) Sollte sich solcher Erkenntnis später einmal auch das Reichsgericht nicht verschließen, so hätte man es auch hier überall nicht mehr mit bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten i. S. des § 13 GVG., sondern nur noch mit auf Grund von § 4 EG. den Gerichten übertragenen Verwaltungssachen zu tun und die Revision in diesen wäre nach der Ansicht Hartmanns nicht mehr zulässig.

Allerdings wird es bei der landesgesetzlichen Übertragung nach § 4 EG. immer auch darauf ankommen, welche Absicht der Gesetzgeber dabei in Bezug auf die Anwendung der prozessualen Formen gehabt und zum Ausdrucke gebracht hat. Daß diese aber bei der allgemeinen Übertragung der Verwaltungsgerichtsbarkeit an die Zivilgerichte in Hamburg dahin gegangen sei, die Anwendung der Normen über die Gerichtsverfassung und das Zivilprozeßverfahren auf die Rechtsprechung der Gerichte in Ver-

---

[6]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht (2. Aufl.) Bd. 2 S. 52; Grünhut, Enteignungsrecht S. 133; Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts S. 324.

[7]) W. Schelcher, Justiz und Verwaltung S. 91, 207.

[8]) W. Schelcher a. a. O. S. 203, 214 ff., besonders aber Hofacker, Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform S. 86 ff., 136 ff.

Digitized by Google

waltungssachen auszuschließen, kann wenigstens aus der Fassung der einschlagenden Vorschriften des Gesetzes vom 23. April 1879 nicht entnommen werden und entspricht auch nicht der, wenn auch von Hartmann als ungesetzlich angefochtenen, bisherigen herrschenden Praxis. Wenn sich aber die hier bestehenden Zweifel (s. auch den Motivenbericht zur neuen Hamburgischen Gesetzesvorlage über Verwaltungsgerichtsbarkeit) lediglich darauf gründen, daß die in Hamburg zugelassenen Klagen bei Gericht gegen Verletzung von Privatrechten durch Verwaltungsakte keine „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" i. S. des § 13 GVG. seien, so kann dieser Gesichtspunkt allein nicht durchschlagen, da, wie sich aus dem oben Ausgeführten ergibt, der Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" nach unseren Gesetzen nicht bloß im materiellen, sondern auch im formellen Sinne zu verstehen ist.

Digitized by Google

XIII.

Erschlichene und irrtümlich festgestellte Hilfsbedürftigkeit; neue Hilfsbedürftigkeit als Folge der Erstattungspflicht des Unterstützten; Unanwendbarkeit des § 1613 BGB. auf die Ansprüche des Armenverbandes.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef
in Freiburg i. Br.

1. In einzelnen Bundesstaaten ist die Verpflichtung des Hilfsbedürftigen zum Ersatze der ihm vom Armenverbande gewährten Unterstützung gesetzlich geregelt, so in Baden durch die §§ 4, 5 des Gesetzes vom 5. Mai 1870. Danach ist der Unterstützte, der zu hinreichendem Vermögen gelangt, zur Rückerstattung der von seinem achtzehnten Lebensjahre an im Wege der öffentlichen Armenpflege gewährten Unterstützung in angemessenen Fristen verpflichtet. Die gewährte Unterstützung hat in Baden hiernach dem Unterstützten gegenüber die Natur eines Vorschusses, den er zu erstatten hat, wenn ihm dies ohne Beeinträchtigung seines notdürftigen Unterhalts möglich ist. Auch der Nachlaß ist ersatzpflichtig, falls nicht arme Pflichtteilsberechtigte vorhanden sind oder der Nachlaß überschuldet ist. Die gleiche Bestimmung enthalten die Gesetze mehrerer anderer Bundesstaaten.[1]) Auch in Preußen haben nach § 68 des Ausführungsgesetzes vom 8. März 1871 zum Unterstützungswohnsitzgesetz in der Fassung des Art. III des Gesetzes vom 11. Juli 1891 die Armenverbände wegen der von ihnen gemachten Auf-

[1]) Fleischmann, Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechtes, 2. Auflage, Bd. 1 S. 214, unter Armenwesen.

Digitized by Google

wendungen einen Ersatzanspruch gegen den Unterstützten; Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 75 S. 84, Bd. 76 S. 69. Alle diese landesgesetzlichen Vorschriften sind durch Art. 103 EGBGB. aufrecht erhalten.

2. Für diejenigen Bundesstaaten aber, in denen dieser Anspruch des Armenverbandes nicht durch Sondergesetz geregelt ist, erhebt sich die Frage, ob der Anspruch sich aus dem allgemeinen bürgerlichen Rechte herleiten läßt. Dies ist zu verneinen. Voraussetzung der Geschäftsführung ohne Auftrag, an die man zur Begründung eines solchen Anspruchs in erster Linie denken könnte, ist nach § 677, daß jemand ein Geschäft für einen andern besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein. Diese Voraussetzung liegt in unserem Falle nicht vor: Die Unterstützung erfolgt regelmäßig nur auf Antrag des Hilfsbedürftigen, also auf dessen Verlangen, danach in seinem Auftrage. Ausnahmsweise kann dieser Auftrag fehlen, so wenn der Hilfsbedürftige (etwa wegen Kindheit oder Geisteskrankheit) willensunfähig ist, oder wenn die Unterstützung lediglich in der Beerdigung besteht. Nun gebietet es aber die öffentliche Ordnung, daß Geisteskranke, die hilfsbedürftig sind, in geeignete Anstaltsbehandlung kommen, daß hilfsbedürftige Kinder nicht verhungern, sondern verpflegt werden, und daß Leichen nicht unbeerdigt bleiben. Die Armenverwaltung ist also in diesen Fällen zur Gewährung der Unterstützung verpflichtet, umsomehr also gegenüber dem Hilfsbedürftigen hierzu berechtigt. Hiernach fehlt also die Voraussetzung des § 677 in unserem Falle. — Ebensowenig läßt sich ein Erstattungsanspruch des Armenverbandes auf § 812 stützen, der voraussetzt, daß jemand etwas „ohne rechtlichen Grund" erlangt hat. Denn der Unterstützte hat die Leistungen des Armenverbandes nicht ohne rechtlichen Grund erlangt, sondern auf Grund der diesem obliegenden Verpflichtung, Hilfsbedürftige zu unterstützen. Hiergegen führt Eger Anm. 5 zu § 62 UWG. aus: Der § 812 verstehe unter einem rechtlichen Grunde nur einen solchen des Privatrechts und da in der allgemeinen öffentlichrechtlichen Unterstützungspflicht des Armenverbandes, dem ein Recht des Unterstützten nicht gegenübersteht, ein privatrechtlicher Grund nicht liegt, so erlange der Hilfsbedürftige die Unter-

Digitized by Google

stützung ohne rechtlichen Grund; der Armenverband habe also den Bereicherungsanspruch aus § 812. — Dem ist nicht beizutreten und vielmehr anzunehmen: der in § 812 vorausgesetzte rechtliche Grund kann auch dem öffentlichen Rechtsgebiet angehören. Wenn z. B. die oberste Verwaltungsbehörde aus dem sogenannten „Dispositionsfonds" der bedürftigen Gemeinde X. eine Zuwendung machen will und diese Zuwendung irrtümlich an die Gemeinde Y. erfolgt, so hat die Gemeinde Y. die Zuwendung ohne rechtlichen Grund erlangt, und sie hat den erlangten Betrag dem Fiskus zu erstatten, obwohl der so irrtümlich vorausgesetzte Rechtsgrund dem öffentlichen Rechtsgebiet angehört. Hat ferner ein Beamter Gehalt erhalten auf Grund einer Zulagebewilligung, die später zurückgenommen ist, so ist er dem Fiskus erstattungspflichtig auf Grund der §§ 812 ff., auch wenn dieser Anspruch, weil dem öffentlichrechtlichen Beamtenverhältnis entspringend, als ein öffentlichrechtlicher anzusehen ist (Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 83 S. 181). Und hat der Fiskus eine Steuer erhoben, obwohl ein Tatbestand, auf den die Steuerpflicht Anwendung zu finden hätte, nicht vorliegt, so hat er durch die Zahlung den Steuerbetrag i. S. des § 812 ohne rechtlichen Grund erlangt (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 76 S. 275. Ebenso der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Recht Bd. 16 S. 612: Für Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) finden die zivilrechtlichen Normen auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes Anwendung, sofern nicht positive Normen des letzteren entgegenstehen. Wenn mangels der gesetzlich vorgeschriebenen staatsaufsichtlichen Genehmigung ein nichtiger Rechtsakt vorliegt, besteht ein Rückforderungsrecht nach § 812 BGB. auf das infolge des nichtigen Rechtsakts Geleistete.) Der in § 812 zur Rechtsbeständigkeit einer Leistung vorausgesetzte Grund kann danach auch dem öffentlichen Rechtsgebiet angehören. Wenn also der Armenverband dem Hilfsbedürftigen Leistungen gewährt hat, so beruhen sie auf einem „rechtlichen Grunde" der in § 812 vorausgesetzten Art, und es steht folglich dem Verband ein Rückforderungsanspruch gegen den Unterstützten nicht zu. Hat also die Unterstützung am 1. Januar 1918 begonnen und fällt am 1. Januar 1919 dem Unterstützten ein Lotteriegewinn oder ein

Digitized by Google

Vermächtnis zu, so stellt der Armenverband wohl die weiteren Leistungen ein; aber er erhält für die bis dahin gewährte Unterstützung keinen Ersatz; denn diese Unterstützung schuldet der Armenverband auf Grund seiner Unterstützungspflicht. Weder auftragloſe Geschäftsführung noch Bereicherung begründen einen Erstattungsanspruch.

3. Es sind aber auch Fälle denkbar, die eine entgegengesetzte Beurteilung erfordern.

a) Man setze den Fall, jemand ist als hilfsbedürftig seit dem 1. Januar 1918 unterstützt worden, und es stellt sich nachträglich heraus, daß ihm schon vor diesem Zeitpunkt eine Erbschaft angefallen oder ein Lotteriegewinn zugefallen war, ohne daß er hiervon Kenntnis hatte. Wäre dies dem Armenverbande bekannt gewesen, so hätte er die Hilfsbedürftigkeit nicht als vorhanden festgestellt, also die Gewährung der Unterstützung abgelehnt; er hätte in solchem Falle vielmehr, wofern die sofortige Verwirklichung der Erbschaft oder des Lotteriegewinns unmöglich und der Beteiligte ohne Barmittel ist, ihm zwar Unterhalt gewährt, aber nur als Vorschuß, also mit dem Vorbehalte des Anspruchs auf Erstattung oder gegen Abtretung der dem Hilfsbedürftigen zustehenden Rechte; das wäre dann aber das Gegenteil einer Armenunterstützung. Die Feststellung der Hilfsbedürftigkeit und die Gewährung von Unterstützung gehören zwar dem öffentlichen Rechtsgebiet an; aber auch auf solche Erklärungen ist eine sinngemäße Anwendung der Vorschriften über die Wirkung des Irrtums zulässig. Bei sinngemäßer Anwendung des § 119 Abs. 2 BGB. ist der Armenverband berechtigt, die erfolgte Feststellung der Hilfsbedürftigkeit anzufechten. Die Feststellung gilt dann als nicht erfolgt (§ 142); die an den vermeintlich Hilfsbedürftigen erfolgten Leistungen entbehren des rechtlichen Grundes (§ 812), und jener ist nach § 818 Abs. 2 zur Erstattung ihres Wertes verpflichtet mit Zinsen von dem Tage, an dem er von dem Vermögenserwerbe Kenntnis erlangte (§ 819 Abs. 1, Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 93 S. 272).

b) In einem der Thüringischen Staaten kam vor einer Reihe von Jahren folgender Fall vor: ein Armenverband hatte eine erwerbslose und ihrer Angabe nach vermögenslose Frauensperson Jahre hindurch unterstützt; bei ihrem Tod stellte es sich

Digitized by Google

heraus, daß sie schon bei Beginn der Unterstützung mehrere Tausend Mark bei einer Berliner Sparkasse angelegt hatte, die ihre Schwester als gesetzliche Erbin abhob. Es lag hier also ein Fall der sogenannten erschlichenen Armenunterstützung vor; die Erstattungspflicht des Unterstützten oder seines Erben ist aber nicht zu bezweifeln. Die Armenverwaltung war durch arglistige Täuschung seitens des Unterstützten veranlaßt worden, die Hilfsbedürftigkeit festzustellen und ihm die Unterstützung zu gewähren; sie kann also jene Feststellung und ebenso die auf deren Grund erfolgten Leistungen durch Erklärung gegenüber dem Erben des Unterstützten anfechten, § 123. Diese Vorschrift behandelt zwar nur die Anfechtung privatrechtlicher Willenserklärungen, während die Feststellung der Hilfsbedürftigkeit dem öffentlichen Rechtsgebiet angehört und die Unterstützung auf Grund öffentlichen Rechtes gewährt wird. Indes ist die sinngemäße Anwendung des § 123 auf den vorliegenden Fall unbedenklich (oben a). Danach gilt die Hilfsbedürftigkeit als nicht festgestellt, sämtliche Leistungen entbehren des rechtlichen Grundes (§ 812), die Erben des angeblich Hilfsbedürftigen haben den Wert der erfolgten Leistungen zu ersetzen (§ 818 Abs. 2), und zwar mit Zinsen vom Tage des Empfanges (§ 819 Abs. 2). Danach kann der Armenverband, wenn der Wert der Unterstützung täglich eine Mark ist, für jeden Tag neben der einen Mark auch Zinsen von diesem Tage ab verlangen [2]). Zudem stellt sich in dem hier besprochenen Falle die Handlungsweise des Unterstützten als ein von ihm gegen den Verband verübter Betrug und die Strafvorschrift des § 263 StrGB. als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 71 S. 186) dar, so daß auch nach dieser Vorschrift der Unterstützte oder sein Erbe dem Verbande schadensersatzpflichtig, danach verpflichtet ist, den Wert der gewährten Leistungen zu erstatten.

4. Wie oben zu 1 erwähnt, ist nach ausdrücklicher Vorschrift des badischen und anderer Landesgesetze die Erstattungspflicht

[2]) Die Bereicherung liegt noch jetzt vor, da der angeblich Arme sich Ausgaben aus seinem Vermögen erspart hat; Abs. 3 des § 818 ist also nicht anwendbar. Zudem haftet er nach § 819, so daß er also durch den bloßen Wegfall der Bereicherung überhaupt nicht mehr frei werden würde (§ 989).

Digitized by Google

des Unterstützten bedingt dadurch, daß er zu hinreichendem Vermögen gelangt. Eine solche Beschränkung enthält dagegen die ebenda erwähnte Vorschrift des § 68 preuß. AusfGes., aus der man den Erstattungsanspruch des Armenverbandes gegen den Unterstützten herleitet, nicht; dennoch stellt das Reichsgericht auch für das preußische Recht in den oben zu 1 angezogenen Urteilen das Erfordernis auf, daß der Unterstützte später Vermögen erlangt haben müßte. Auch in den Bundesstaaten, in denen die Erstattungspflicht des Hilfsbedürftigen nicht durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift geregelt ist, wo sie also nur in den Ausnahmefällen der irrtümlich festgestellten oder erschlichenen Hilfsbedürftigkeit (oben 3) besteht, erhebt sich die gleiche Frage. Man setze also den Fall: der Hilfsbedürftige ist ein ganzes Jahr hindurch mit einem Aufwande von 365 Mark unterstützt worden; jetzt fällt ihm ein Vermächtnis zu von gleichfalls 365 Mark. Der Armenverband verlangt nunmehr, daß der Unterstützte diesen Betrag zur Befriedigung des Verbandes verwende; kann der Unterstützte dies ablehnen unter Hinweis darauf, daß er dann ja sofort wieder hilfsbedürftig werden würde? Die Frage ist für alle Rechtsgebiete, in denen diese Beschränkung nicht (wie z. B. in Baden, oben 1) durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift bestimmt ist, zu verneinen. Auch das Reichsgericht, das, wie erwähnt, für das preußische Recht eine solche Beschränkung trotz Mangels einer diesbezüglichen Vorschrift annimmt, bringt zur Begründung dieser Ansicht nichts vor. Der Unterstützte ist an sich erstattungspflichtig; er kann folglich die Zahlung nicht verweigern aus dem öffentlichrechtlichen Gesichtspunkte, daß er, wenn er seine Verpflichtung erfüllte, sofort wieder hilfsbedürftig werden würde. Kommt also der Unterstützte durch geringfügige Arbeiten zu einem Vermögen von 20 Mark, so steht dem nichts entgegen, daß der Armenverband die Verwendung dieser Summe zu seiner Befriedigung verlangt; bei entgegengesetzter Auffassung wäre der Verband der Gefahr ausgesetzt, daß der Unterstützte über jenen Betrag anderweit zu Gunsten dritter verfügt, also hilfsbedürftig *bleibt*, weiter unterstützt werden muß, der Verband aber auch um den Ersatz der aufgewandten Kosten kommt. Das Reichsgericht hat die von ihm angenommene Beschränkung des Armenverbandes in der Rechtsverfolgung an-

Digitized by Google

scheinend einfach aus der Rechtsprechung übernommen, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 11. Juli 1891 (oben 1) für das preußische Recht ergangen war: hier (Entscheidungen des Preußischen Ober-Tribunals Bd. 79 S. 197; Entscheidung des Reichsgerichts in Gruchots Beiträgen Bd. 24 S. 513) wurden der Erstattungsanspruch und ebenso die Beschränkung hergeleitet aus den §§ 268—270 I 13 Preuß. ALR., die von „nützlicher Verwendung" handelten. Nach Kayser in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1913 S. 470 und Eger Anm. II C 4 zu § 61 UWG. sollen diese Grundsätze durch Art. 103 EGBGB. (oben 1) aufrecht erhalten sein. Dem ist nicht beizutreten; der Art. 103 umfaßt nur die besonderen aus dem Armenunterstützungsrechte des Allgemeinen Landrechts hervorgehenden Vorschriften, nicht aber Vorschriften allgemeiner Natur, aus denen ein Anspruch nach Landesrecht gefolgert wurde, so die Grundsätze der nützlichen Verwendung.

5. Nach diesem Art. 103 bleiben unberührt die Landesgesetze, nach denen Armenverbände Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von denen verlangen können, die (wie besonders Eltern und Kinder) nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterhaltspflichtig waren. Voraussetzung der Unterhaltspflicht ist, daß der an sich als Verwandter Unterhaltspflichtige hierzu im Stande ist (§ 1603). Nun setze man den Fall: der Armenverband hat ein Kind unterstützt im Jahre 1918 und die Eltern waren damals zum Unterhalte des Kindes außer Stande. Wenn sie sodann im Jahre 1919 hinreichendes Vermögen erwerben, so entsteht dem Verbande kein Erstattungsanspruch gegen sie. Denn zur Zeit der Unterstützung waren die Eltern gar nicht unterhaltspflichtig; die Mittellosigkeit der Eltern hat nicht etwa zur Folge, daß durch die Ausübung die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs hinausgeschoben wurde, sondern die Mittellosigkeit der Eltern hinderte das Entstehen der Unterhaltspflicht; die Leistungsfähigkeit jener ist Voraussetzung, Bedingung dieser Pflicht. Dementsprechend stellt auch der Art. 103 a. E. es ab auf diejenigen, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterhaltspflichtig „waren" (nämlich zur Zeit der vom Armenverbande gewährten Unterstützung, so daß ein Einschreiten des Verbandes hätte unterbleiben können), nicht auf diejenigen, die

Digitized by Google

— zur Zeit der Klageerhebung — unterhaltspflichtig sind. So zutreffend Kayser a. a. O. S. 469; die entgegenstehenden Ausführungen von Eger a. a. O. betreffen durchweg das frühere preußische Recht, das, wie oben 4 a. E. dargelegt, für unsere Frage nicht in Betracht kommt.

6. Nach dem Erkenntnis des Preußischen Ober-Tribunals vom 25. Dezember 1875 (Entscheidungen Bd. 76 S. 213; Striethorst Bd. 94 S. 220) hat der Armenverband nach preußischem Rechte gegen die unterhaltspflichtigen Verwandten ein Klagerecht, daß diese dem Hilfsbedürftigen für die Zukunft die nötige Unterstützung gewähren. Die entgegengesetzten Ausführungen von Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4 § 239 Anm. 22 erledigen sich wohl durch § 258 ZPO., wonach bei wiederkehrenden Leistungen auch wegen der erst nach Erlassung des Urteils fällig werdenden Leistungen auf künftige Entrichtung Klage erhoben werden kann. Jener Rechtssatz des Ober-Tribunals gilt jetzt also nach Reichsrecht.

7. Nun bestimmt weiter der § 1613 BGB.:

> Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu der der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist.

und ferner bestimmt § 62 UWG.:

> Jeder Armenverband, welcher nach Vorschrift dieses Gesetzes einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, ist befugt, Ersatz derjenigen Leistungen, zu deren Gewährung ein Dritter aus anderen als den durch dieses Gesetz begründeten Titeln verpflichtet ist, von dem Verpflichteten in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen zu fordern, als dem Unterstützten auf jene Leistungen ein Recht zusteht.

Findet nun jener § 1613 auch Anwendung auf die vom Armenverband erhobenen Ansprüche? Hierfür spricht anscheinend der Wortlaut des § 62, wonach der Verband vom Unterhaltspflichtigen Ersatz verlangen kann in demselben Umfang und unter denselben Voraussetzungen, wie der Unterstützte.

Digitized by Google

Andererseits würde aber, wenn man jene Frage bejaht [3]), der Armenverband stets leer ausgehen [4]); denn er verlangt ja Ersatz „für die Vergangenheit", nämlich für Leistungen, die er aufgewendet hat, und die Ausnahmefälle (Verzug des Verpflichteten, Rechtshängigkeit) liegen nicht vor. Danach ist aber die Unanwendbarkeit des § 1613 auf den Anspruch des Armenverbandes geboten. Die Vorschrift des § 1613 gilt eben nicht ausnahmslos, so z. B. nicht im Falle des § 1607 Abs. 2: man setze den Fall, der Mann ist im feindlichen Ausland interniert; dann liegt der Unterhalt der Frau an Stelle des in erster Linie verpflichteten Mannes (§ 1608 Abs. 1 Satz 1) ihren Eltern ob, und es geht auf diese der der Frau gegen den Mann zustehende Anspruch über (§ 1607 Abs. 2). Der Mann kann gegen den so den Eltern gegen ihn zustehenden Anspruch nicht gemäß §§ 412, 404, 1613 einwenden: es werde Unterhalt für die Vergangenheit verlangt und folglich mangels Verzugs oder Rechtshängigkeit nicht geschuldet. Indem vielmehr das Gesetz den Anspruch uneingeschränkt in Höhe des gewährten Unterhalts überträgt, schließt es den Einwand aus § 1613 aus. Der Ersatzanspruch des entfernteren Verwandten ist ein selbständiger, der nicht die Eigenschaft eines Unterhaltsanspruchs hat [5]).

Die gleichen Erwägungen gelten auch in unserem Falle: der dem Unterstützten zustehende Anspruch ist ein solcher auf Gewährung des Unterhalts zur Zeit und in Zukunft. Dagegen geht der Anspruch des Armenverbandes gerade auf Erstattung der bereits aufgewendeten Unterstützung; er hat also gerade die Vergangenheit zum Gegenstand; auf den Anspruch des Armenverbandes kann folglich die Vorschrift des § 1613 nicht Anwendung finden, der nach dem Grundsatz „in praeteritum non vivitur" den Anspruch für die Vergangenheit regelmäßig ausschließt. Zum Überflusse wird die Richtigkeit

[3]) So anscheinend das Reichsgericht in einer kurzen Bemerkung in Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 72 S. 341. Die gleiche Ansicht findet sich in Protokolle Bd. 4 S. 490; sie ist indes bei späterer Beratung aufgegeben worden, wie unten zu besprechen.

[4]) Wenn man von dem oben zu 6 besprochenen Falle absieht.

[5]) Lüttich im Recht von 1911 S. 617; Marienwerder in Entscheidungen der Oberlandesgerichte Bd. 30 S. 58; Reichsgerichtskommentar Anm. 2 zu § 1607.

Digitized by Google

dieser Ansicht auch bestätigt durch die Vorarbeiten [6]). Die Motive zum Entwurfe des Unterstützungswohnsitzgesetzes § 56 (jetzt § 62) und der Kommissionsbericht hierzu bemerken nämlich: nach dem Zwecke der Vorschrift könne der Unterhaltspflichtige nicht einwenden, daß es der Unterstützung nicht bedürfe, weil sie bereits tatsächlich gewährt sei [7]). Und die Protokolle Bd. 6 S. 483 zu Art. 103 führen aus,

> daß der § 1593 (jetzt 1613) ... keine Anwendung finden würde, wenn der Unterhaltsanspruch des Bedürftigen statt auf einen . . . Verwandten auf den Armenverband überginge [8]).

8. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

Soweit eine Verpflichtung des Unterstützten, dem Armenverbande den Wert der Aufwendungen zu erstatten, nicht landesgesetzlich vorgeschrieben ist (Art. 103 EGBG.), ist sie rechtlich nicht zu begründen. Die Voraussetzung der auftraglosen Geschäftsführung (§ 677, Fehlen eines Auftrags oder sonstigen Rechtes zur Gewährung der Unterstützung) liegt nicht vor, da der Armenverband nach öffentlichem Rechte zur Gewährung der

---

[6]) Wo die Vorarbeiten Erörterungen über Folgerungen aus der Gesetzesnormierung geben, da haben sie keinen größeren Wert als die gleichen Erörterungen der Schriftsteller; ihre Richtigkeit ist daher nachzuprüfen. — Anders wo es sich, wie hier, bei den Erörterungen der Vorarbeiten um den unmittelbaren Inhalt des Gesetzes selbst handelt. Zwar gilt nur der Wille des veröffentlichten Gesetzes selbst, und dieser ist überhaupt nur vorhanden, soweit er auch ohne die Vorarbeiten aus den Worten des Gesetzes allein (in ihrem ganzen Zusammenhange) zu erkennen ist. Allein die Vorarbeiten haben die sehr wesentliche tatsächliche Bedeutung, daß ihr Ausspruch zur Prüfung auffordert, ob nicht das von ihnen Beabsichtigte oder als richtig Angenommene in dem publizierten Gesetzeswort einen geeigneten Ausdruck, der auch ohne die Vorarbeiten verständlich wäre, wirklich gefunden hat. Steht fest, daß das Gesetz von dem, was der Entwurf vorschlug, inhaltlich nicht abweichen wollte, und nötigt der für das Gesetz gewählte Wortlaut nicht unbedingt dazu, eine Abweichung anzunehmen, dann darf man, um den gewollten Sinn der Gesetzesvorschrift zu ermitteln, auf den Entwurf zurückgreifen. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 21 S. 50; Bd. 22 S. 143; Bd. 59 S. 405. Josef im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 117 S. 251.

[7]) Eger a. a. O. S. 430.

[8]) Hiermit ist zugleich die in Protokolle Bd. 4 S. 490 vertretene entgegengesetzte Ansicht berichtigt (s. oben Anm. 3). Vgl. noch Kayser a. a. O. S. 379.

Digitized by Google

Unterstützung verpflichtet, umsomehr also hierzu berechtigt ist, die Unterstützung übrigens auch regelmäßig auf Antrag (also im Auftrage) des Hilfsbedürftigen erfolgt. Dieser erlangt die Unterstützung auch nicht ohne rechtlichen Grund (§ 812); denn dieser Grund kann auch dem öffentlichen Rechtsgebiet angehören, also auf der allgemeinen Unterstützungspflicht des Armenverbandes beruhen; die Voraussetzung der ungerechtfertigten Bereicherung fehlt danach gleichfalls. — Andererseits unterliegt aber die Feststellung der Hilfsbedürftigkeit, obwohl sie dem öffentlichen Rechtsgebiet angehört, bei sinnentsprechender Anwendung der §§ 119, 123 BGB. der Anfechtung wegen Irrtum und Betrug, wenn erweislich zur Zeit jener Feststellung der Unterstützte, ohne hiervon zu wissen, Vermögen besaß oder gar dieses verheimlicht hat. In Folge der Anfechtung entbehren dann die sämtlichen Leistungen des Armenverbandes des rechtlichen Grundes, und der Hilfsbedürftige oder sein Erbe hat deren Wert zu erstatten; für die Verzinsungspflicht ist maßgebend § 819. Insoweit hiernach ein Erstattungsanspruch des Armenverbandes begründet ist, kann der Unterstützte die Erstattung nicht verweigern aus dem öffentlichrechtlichen Gesichtspunkte, daß er, wenn er seine Verpflichtung erfüllt, also den Armenverband befriedigt, sofort wieder hilfsbedürftig werden würde. Nur wo die Landesgesetze eine solche Beschränkung festsetzen, kann er die Erstattung aus diesem Gesichtspunkte verweigern. — Der Anspruch des Unterhaltsberechtigten geht auf Gewährung des Unterhalts jetzt und in Zukunft; daraus erklärt sich § 1613, wonach der Berechtigte Unterhalt für die Vergangenheit wenigstens grundsätzlich nicht verlangen kann. Dagegen geht der nach § 62 UWG. dem Armenverbande gegen den Unterhaltspflichtigen zustehende Anspruch gerade auf Erstattung der bereits aufgewandten Kosten; er hat danach begrifflich die Vergangenheit zum Gegenstand, und es findet auf diesen Anspruch des Armenverbandes folglich § 1613 nicht Anwendung.

Digitized by Google

XIV.

Die Wassergenossenschaften nach dem Wassergesetze.*)

Von Herrn Regierungsrat Dr. Bochalli in Königsberg i. Pr.

Einleitung.

§ 1. Rechtsentwicklung.

Im älteren deutschen Rechte gehörte die Sorge für die Ent- und Bewässerung der Wiesen sowie für den Ausbau und die Unterhaltung der gemeinschaftlichen Anlagen zu den Aufgaben der Markgenossenschaft, der Gesamtheit der Dorfgenossen. Im 13. Jahrhunderte bildeten sich an den Küsten der Nordsee, meist in Verbindung mit den Deichverbänden, besondere Zwangsgenossenschaften, die sogenannten Sielverbände und Sielachten, zur Errichtung und Unterhaltung der Schleusen (Siele) und der Abzugsgräben für die Abführung des Binnen- und Durchstauwassers aus dem Marschlande. Besondere Bewässerungsgenossenschaften bildeten sich im Mittelalter nur vereinzelt, von ihnen haben sich aber nur die Wiesenverbände des Siegerlandes erhalten. Im ehemaligen Fürstentume Siegen, im südwestlichen Teile des heutigen Regierungsbezirkes Arnsberg, ging schon seit Jahrhunderten eine geordnete Berieselung der Wiesentäler mit einer verständigen Ausnutzung der Wasserkraft für die zahlreichen Hütten- und Hammerwerke Hand in Hand. Unter der für das Land überaus segensreichen nassau-oranischen Herrschaft hatte in der revidierten Wiesenordnung vom 18. Dezember 1790 eine die landwirtschaftlichen wie die gewerblichen Interessen des Siegerlandes in gleicher Weise berücksichtigende Regelung der Wassernutzung stattgefunden. Die Bestimmungen

*) Ein Sonderabdruck der Abhandlung erscheint demnächst in Carl Heymanns Verlage.

Digitized by Google

dieses Gesetzes wurden zeitgemäß fortgebildet durch die noch heute gültige Wiesenordnung für den Kreis Siegen vom 28. Oktober 1846 (GS. S. 485), welche die Bildung von Wiesenverbänden auf Verlangen der Besitzer des vierten Teiles der Grundstücke zu Bewässerungszwecken zuläßt. Man hat das Siegerland, dessen hochentwickelte Wiesenbautechnik für viele andere Gegenden, auch außerhalb Deutschlands, vorbildlich war, als das klassische Land der Wiesengenossenschaften und des Wasserrechts bezeichnet.

Abgesehen vom Siegerlande trat in Deutschland auf dem Gebiete des Wassergenossenschaftswesens seit dem 17. Jahrhundert ein vollständiger Stillstand der Entwicklung ein, nachdem der deutsche Polizeistaat durch eine Überspannung der Staatsaufsicht jede freie genossenschaftliche Betätigung unterbunden hatte. Erst zu Beginn des 19. Jahrhunderts wurden in einzelnen deutschen Staaten Gesetze erlassen, wie z. B. das hessische Wiesenkulturgesetz vom 7. Oktober 1830, in denen die Wassergenossenschaften als besondere Rechtsformen anerkannt und mit Zwangsbefugnissen ausgestattet waren.

In Preußen erlangten die Wassergenossenschaften ihre erste gesetzliche Grundlage in dem Privatflußgesetze vom 28. Februar 1843 (GS. S. 41), das im dritten Abschnitte Bestimmungen über Genossenschaften zu Bewässerungsanlagen enthielt. Diese Bestimmungen wurden durch das Gesetz vom 11. Mai 1853 (GS. S. 182) auf Genossenschaften zu Entwässerungsanlagen ausgedehnt. Die Vorschriften beider Gesetze wurden durch die Königliche Verordnung vom 28. Mai 1867 (GS. S. 769) in den neu erworbenen Landesteilen eingeführt.

Auf Grund dieser Gesetze konnten öffentliche Genossenschaften als Zwangsgenossenschaften nicht nur mit Zustimmung der Mehrheit, sondern sogar gegen den Willen aller Beteiligten gebildet werden. Die genossenschaftliche Selbstverwaltung war aber durch die Staatsaufsicht so starken Einschränkungen unterworfen, daß diese Zwangsbildungen weit mehr als staatliche Anstalten, wie als selbständige, ihre Rechtswesenheit aus sich selbst schöpfende Genossenschaften bezeichnet werden können [1]).

[1]) Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 80; v. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd. 1 S. 778 ff.

Digitized by Google

Das Gesetz vom 1. April 1879 (GS. S. 297), betreffend die Bildung von Wassergenossenschaften, — in folgendem abgekürzt WGG. — ließ die Bildung von Wassergenossenschaften zu folgenden Zwecken zu:

1. Benutzung oder Unterhaltung von Gewässern,
2. Ent- oder Bewässerung von Grundstücken,
3. Schutz der Ufer,
4. Anlegung, Benutzung oder Unterhaltung von Wasserläufen oder Sammelbecken,
5. Herstellung und Verbesserung von Wasserstraßen (Flößereien) und anderen Schiffahrtsanlagen.

Das WGG. unterschied nach dem Vorbilde des französischen Gesetzes vom 21. Juni 1865 über die Syndikatsgenossenschaften zwischen freien und öffentlichen Genossenschaften. Die ersteren gehörten dem Gebiete des Privatrechts an; sie erlangten Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Wassergenossenschaftsregister, bedurften zu ihrer Begründung nicht der staatlichen Genehmigung und unterstanden nicht der Staatsaufsicht. Freie Genossenschaften sind nur in ganz verschwindender Zahl gegründet worden; der größte Teil wurde nachträglich wegen der Vorzüge der öffentlichen Genossenschaften in solche umgewandelt [2]). Im Gegensatze zu den freien haben die öffentlichen Genossenschaften eine glänzende Entwicklung genommen, sie hatten mit verschwindenden Ausnahmen die Ent- und Bewässerung von Grundstücken zu Landeskulturzwecken zum Gegenstande, weil nur bei ihnen ein Beitrittszwang gegen Widersprechende ausgeübt werden konnte. Der Beitrittszwang war nur zulässig, wenn:

1. das Unternehmen nur bei Ausdehnung auf die in dem Eigentume der Widersprechenden befindlichen Grundstücke zweckmäßig ausgeführt werden konnte,
2. die Mehrheit der Beteiligten, nach der Fläche und dem Katastralreinertrag der zu beteiligenden Grundstücke berechnet, sich für das Unternehmen erklärte.

Die Bildung einer öffentlichen Genossenschaft erforderte stets den Nachweis eines öffentlichen oder gemeinwirtschaftlichen

---

[2]) Begründung zum Entwurfe des Wassergesetzes S. 39.

Digitized by Google

Nutzens und setzte einen staatlichen Begründungsakt voraus, sie erfolgte entweder durch ministerielle Genehmigung der Satzung oder, wenn ein Beitrittszwang ausgeübt werden sollte, durch Erlaß der Satzung im Wege königlicher Verordnung. Eine Rechtskontrolle über den Gründungsvorgang war nicht gegeben.

Die Rechtsgrundsätze des WGG. über die öffentlichrechtlichen Wassergenossenschaften waren für die Wassergesetze der anderen deutschen Staaten vorbildlich, sie sind im wesentlichen in die Wassergesetze Hessens, Badens, Württembergs, Bayerns und Sachsens übergegangen.

Die Voraussetzungen für die Anwendung des Beitrittszwanges wurden im Interesse der Industrie zuerst durch das zur Ergänzung des Gesetzes vom 1. April 1879 erlassene Talsperrengesetz vom 19. Mai 1891 (GS. S. 97) für das Gebiet der Wupper und ihrer Nebenflüsse erweitert.

In diesem Gebiete war das Bedürfnis zur Anlegung von Talsperren zum Zwecke der Wassernutzung in besonders dringender Weise hervorgetreten, es bestand die Notwendigkeit, der hochentwickelten Industrie des Wuppertals durch Aufspeicherung des Wassers in wasserreichen Zeiten Betriebswasser, insbesondere für die Wassertriebwerke, während des ganzen Jahres dauernd und gleichmäßig zur Verfügung zu stellen. Die Errichtung und Benutzung solcher Anlagen war nur durch das Zusammenwirken aller beteiligten Triebwerksbesitzer und Fabrikanten in Form einer Genossenschaft möglich. Der nach dem WGG. erforderliche einstimmige Beschluß, eine Talsperrengenossenschaft zu bilden, war nicht zu erzielen. Um das für die ganze Industrie des Wuppertals hochwichtige Unternehmen nicht an dem Widerspruch einzelner scheitern zu lassen, wurde daher durch das vorerwähnte Gesetz der Beitrittszwang auch bei Genossenschaften zur Anlegung, Benutzung und Unterhaltung von Sammelbecken für gewerbliche Anlagen als zulässig bezeichnet, wenn das Unternehmen, ohne die Landeskulturinteressen zu verletzen, eine bessere Ausnutzung der gewerblichen Triebkraft von Wasserläufen oder eine bessere Benutzung des Wassers zu sonstigen gewerblichen Zwecken verfolgt.

Die Bestimmungen des Wuppertalsperrengesetzes sind durch die Verordnung vom 30. Dezember 1891 (GS. 1892 S. 5) sowie

Digitized by Google

durch die Gesetze vom 14. August 1893 (GS. S. 199) und vom 18. April 1900 (GS. S. 119) auf die Gebiete der Lenne, der Volme, der Ruhr und ihrer Nebenflüsse ausgedehnt worden.

Eine weitere Ausdehnung haben die Bestimmungen des WGG. über den Beitrittszwang durch das Gesetz, betreffend die Bildung einer Genossenschaft zur Regelung der Vorflut und zur Abwässerreinigung im Emschergebiete vom 14. Juli 1904 (GS. S. 175) erfahren. In der Begründung zu diesem Gesetze [3]) wurde unter Hinweis auf die Bestimmungen des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848 das Vorhandensein einer gemeinen Gefahr wegen der durch die Emscher herbeigeführten Überschwemmungen und hygienischen Nachteile als vorhanden anerkannt und es daher als unbedenklich bezeichnet, für das Emschergebiet eine Zwangsgenossenschaft zum Zwecke der Regelung der Vorflut und der Abwässerreinigung, zum Betriebe und zur Unterhaltung der zur Erreichung dieser Zwecke geschaffenen Anlagen zu begründen. Mitglieder dieser Zwangsgenossenschaft sind alle Stadt- und Landkreise, die ganz oder teilweise nach der Emscher und ihren Nebenläufen entwässern.

Die Rechtsgrundsätze des Emschergesetzes sind auf andere Industriegebiete durch eine Reihe von Sondergesetzen ausgedehnt worden, nämlich durch das Rawagesetz vom 21. April 1913 (GS. S. 238), das Entwässerungsgesetz für das linksrheinische Industriegebiet vom 29. April 1913 (GS. S. 251), das Ruhrreinhaltungsgesetz vom 5. Juni 1913 (GS. S. 305), das Sesekegesetz vom 5. Juni 1913 (GS. S. 329).

§ 2. Die Grundzüge der Regelung im Wassergesetze.

Obwohl das Wassergenossenschaftswesen in dem Gesetze vom 1. April 1879 im allgemeinen befriedigend geordnet war, ist es doch im Wassergesetze geregelt worden, weil eine einheitliche Regelung des gesamten Wasserrechts erwünscht und eine Anpassung des Wassergenossenschaftsrechts an die neuen Rechtsgrundsätze notwendig war. Der dritte Abschnitt des Wasser-

[3]) Drucksachen des Herrenhauses 1904 Nr. 28. Das Gesetz ist in § 392 Wassergesetz aufrechterhalten.

Digitized by Google

gesetzes, der das Recht der Wassergenossenschaften zum Gegenstande hat, enthält gegenüber dem früheren Rechte eine Reihe wichtiger Abweichungen.

Das Gesetz vom 1. April 1879 und die zu dessen Ergänzung ergangenen Talsperrengesetze für die Flußgebiete der Wupper, Lenne, Volme und Ruhr sind in § 399 Nr. 11 und Nr. 43—45 zwar aufgehoben, durch das nach dem Wassergesetz erlassene Ruhrtalsperrengesetz vom 5. Juni 1913 (GS. S. 317) sind aber für das Ruhrgebiet neue, dem Inhalte des Wassergesetzes angepaßte Sonderbestimmungen getroffen worden. Hiernach sind zu einer Zwangsgenossenschaft, dem Ruhrtalsperrenvereine, vereinigt die Eigentümer der Wasserwerke und anderen Anlagen, die

1. jährlich mittelbar oder unmittelbar mehr als 30 000 Kubikmeter Wasser aus der Ruhr oder ihren Nebenflüssen entnehmen (Wasserentnehmer),
2. die Wasserkraft dieser Wasserläufe benutzen (Triebwerksbesitzer) und nach § 17 des Gesetzes zu Genossenschaftslasten herangezogen werden können.

Dieses Sondergesetz und die auf ihm beruhenden Satzungsvorschriften gehen den Bestimmungen des Wassergesetzes vor; letztere können also nur ergänzend, nicht aber im Widerspruche zu klaren Vorschriften des Sondergesetzes angewendet werden [4]).

Das Deichrecht ist, entsprechend seiner geschichtlichen Entwicklung und der Sonderstellung, die es in der früheren Gesetzgebung eingenommen hatte, von dem Rechte der Wassergenossenschaften getrennt, aber in Anlehnung an dieses, im vierten Abschnitte des Gesetzes — Verhütung von Hochwassergefahr — geregelt.

Der dritte Abschnitt des Wassergesetzes gilt auch für diejenigen Landesteile, in denen die Geltung des WGG. ausgeschlossen war, nämlich im Kreise Siegen und im Ebbe- und Flutgebiete der Provinz Hannover.

[4]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 378, wo aus den Bestimmungen des Ruhrreinhaltungsgesetzes und aus dessen Motiven gefolgert wird, daß zu den Talsperrengenossenschaften und deren Lasten auch diejenigen Werke, die oberhalb der Talsperren Wasser aus den Wasserläufen entnehmen, mithin keinen Vorteil von der Anlage haben, herangezogen werden können.

Digitized by Google

Die Wiesenordnung für den Kreis Siegen vom 28. Oktober 1846 ist durch § 387 WG. aufrechterhalten worden; es können also im Kreise Siegen entweder Wiesenverbände auf Grund der Wiesenordnung oder Ent- und Bewässerungsgenossenschaften auf Grund des dritten Abschnitts des Wassergesetzes gebildet werden [5]).

Im Ebbe- und Flutgebiete der Provinz Hannover sind auf Grund von Sielordnungen, des hannoverschen Gesetzes vom 22. August 1847 und der Königlichen Verordnung vom 28. Mai 1867 Ent- und Bewässerungsgenossenschaften in erheblichem Umfange gebildet worden. Da kein Grund vorlag, die Bestimmungen des Wassergesetzes über die Bildung der Ent- und Bewässerungsgenossenschaften hier auszuschließen, so sind in § 399 Nr. 38 und 40 die beiden vorerwähnten hannoverschen Genossenschaftsgesetze auch für das Ebbe- und Flutgebiet beseitigt worden [6]).

Das Wassergesetz regelt, ebenso wie die Gesetzentwürfe von 1893 und 1907, nur das Recht der öffentlichen Genossenschaften, enthält aber keine Bestimmungen mehr über die freien Genossenschaften. Diese Genossenschaftsart ist wegen ihrer praktischen Bedeutungslosigkeit ganz beseitigt worden. Freie Genossenschaften können künftig nicht mehr gebildet werden, da dieser Genossenschaftsform infolge der Aufhebung des WGG. die gesetzliche Grundlage fehlt [7]).

Die wesentlichsten Änderungen des Rechtes der öffentlichen Wassergenossenschaften bestehen in einer erheblichen Erweiterung der Genossenschaftszwecke, ferner der Zwecke, zu deren Durchführung ein Beitrittszwang ausgeübt werden kann,

[5]) Begründung S. 255, V. Ausführungs-Anweisung Nr. 1.

[6]) Nach § 324 WG. verbleibt es aber im Ebbe- und Flutgebiete von Hannover und in den Marschdistrikten Schleswig-Holsteins bei den dort geltenden, das Deich- und Sielwesen betreffenden Gesetzen und Verordnungen. Soweit diese die Bildung von Wassergenossenschaften, Entwässerungsverbänden usw. vollständig regeln, gelten sie und nicht die Bestimmungen des dritten Abschnitts des Wassergesetzes (V. Ausführungs-Anweisung zu 1).

[7]) Vergl. Entscheidungen des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 39 S. 126; Entscheidungen des Kammergerichts bei Johow Bd. 46 S. 166, Bd. 49 S. 129. — Siehe Holzapfel in Bd. 27 S. 362 ff. des Verwaltungsarchivs. Die Schriftleitung.

Digitized by Google

in der Zulassung der Zwangsgenossenschaften und in der Einführung der Rechtskontrolle bei der Genossenschaftsbildung.

I. Erweiterung der Genossenschaftszwecke (§ 206).

Im Interesse der Förderung der Wasserwirtschaft ist die Genossenschaftsbildung, die nach dem WGG. nur zu den oben bezeichneten Zwecken zulässig war, auf folgende Zwecke ausgedehnt worden:

1. Reinhaltung von Gewässern (§ 206 Nr. 3).

Reinhaltungsgenossenschaften können nicht nur für Wasserläufe, sondern auch für Gewässer, die nicht zu den Wasserläufen gehören, gebildet werden. Der Zweck der Genossenschaftsbildung kann darauf gerichtet sein, lediglich eine nach den Vorschriften des Wassergesetzes — §§ 19, 23, 25, 41 Abs. 1 Nr. 1, 199 Abs. 2 — nicht erlaubte Verunreinigung zu beseitigen oder, darüber hinausgehend, eine Reinhaltung des Gewässers anzustreben, zu der eine gesetzliche Verpflichtung nicht besteht. In der Satzung ist klar zum Ausdrucke zu bringen, in welchem Umfange die Reinhaltung des Gewässers bezweckt wird; in dem der Satzung zu Grunde liegenden Plane sind die herzustellenden Anlagen möglichst genau anzugeben (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 25 Abs. 2).

Reinhaltungsgenossenschaften können nicht nur mit Zustimmung der Mehrheit (§ 238), sondern auch gegen den Willen der Mehrheit gebildet werden; die Bildung einer Zwangsgenossenschaft im letzteren Sinne ist jedoch nur zulässig, wenn schwerwiegenden Mißständen auf andere Weise nicht abgeholfen werden kann (§ 245 Abs. 1 Nr. 5).

2. Verfehnung von Grundstücken (§ 206 Nr. 5).

Verfehnung ist die Urbarmachung von Hochmoor, die darin besteht, daß das Moor durch eine bis in den mineralischen Boden einschneidende Entwässerung trocken gelegt, die Torfschicht entnommen und der mineralische Untergrund durch Vermischung mit den Rückständen des Moores, insbesondere mit dessen oberster Schicht (der Bunkerde), zu Kulturland gemacht wird.

Digitized by Google

Zugleich sehen die Verfehnungspläne die Aufschließung der Verfehnungsflächen für den Verkehr dadurch vor, daß im Anschluß an die vorhandenen Moorkanäle in das Verfehnungsgebiet Stichkanäle hineingebaut werden, welche die Abfuhr der Torfmassen und den sonstigen Schiffsverkehr der Ansiedler ermöglichen sollen. Die zur Verfehnung erfolgende Entwässerung geht somit über eine gewöhnliche, nur die Trockenlegung der oberen Bodenschicht bezweckende Entwässerung hinaus (vergl. Begründung zum Wassergesetze S. 187 zu 5).

Das Verfehnungsverfahren ist seit dem 17. Jahrhundert aus Holland, wo damit glänzende Ergebnisse erzielt worden sind, in Deutschland eingeführt und im Emsgebiet, in Ostfriesland und im Bistum Osnabrück mit großen Erfolgen angewendet worden. Mit Rücksicht auf die hervorragende Bedeutung, die dieses Verfahren für die Kultivierung des Hochmoores hat, ist bei der Bildung von Verfehnungsgenossenschaften der Beitrittszwang zugelassen worden (§ 238 Abs. 1).

3. Wasserversorgung (§ 206 Nr. 10).

Das Wassergesetz ermöglicht die Schaffung zentraler Wasserversorgungen auf genossenschaftlichem Wege, aber ohne Zulassung des Beitrittszwanges. Ein solcher kann nur durch Erlaß eines Sondergesetzes begründet werden. Zu Gunsten eines Unternehmens, das die Wasserbeschaffung zu häuslichen oder gewerblichen Zwecken zum Gegenstande hat, ist ein Zwangsrecht gegeben (§ 332).

4. Hochwasserverhütung und Hochwasserschutz (§ 206 Nr. 11 und 12).

a) Die Bildung von Hochwasserverhütungsgenossenschaften gehört zu den Maßnahmen, welche die Freilegung des Überschwemmungsgebiets durch Beseitigung bereits vorhandener Hindernisse des Hochwasserabflusses bezwecken. Wenn das Bestreben der Staatsregierung, den Hochwassergefahren durch Freilegung des Hochwasserabflußprofils vorzubeugen, Erfolg haben soll, muß die Möglichkeit vorhanden sein, einen Träger des Unternehmens zu schaffen, der die Kosten dieser Maßnahme aufzubringen hat. Da die nach dem früheren

Digitized by Google

Rechte erforderliche Mehrheit der Beteiligten zu diesem Zwecke in zahlreichen Fällen nicht zu erreichen war, so ist in § 245 Abs. 1 Nr. 4 die Möglichkeit gegeben, Zwangsgenossenschaften zur Beseitigung von Hindernissen des Hochwasserabflusses zu bilden, wenn sie zur Verhütung von Hochwassergefahr notwendig ist. Um den Beteiligten die Aufbringung der zur Durchführung des Unternehmens erforderlichen Aufwendungen zu erleichtern, ist bei unverhältnismäßigen Kosten oder bei Leistungsunfähigkeit der Genossenschaft eine Beteiligung des Staates und des Provinzialverbandes an der Aufbringung der Kosten des Unternehmens gesetzlich vorgesehen (§ 293).

b) Hochwasserschutzgenossenschaften können unter Anwendung des Beitrittszwanges zur Zurückhaltung von Wasser in den Niederschlagsgebieten von Wasserläufen, wozu auch die Quellgebiete gehören, gebildet werden.

5. Aufbringung von Anliegerbeiträgen in den Fällen des § 174 Abs. 1, 2 (§ 206 Nr. 13).

Nach § 174 Abs. 1 haben die Anlieger eines Wasserlaufs zum Ausbaue der Ufer, soweit es nach dem festgestellten Plane zur Erhaltung, Sicherung oder Verbesserung der Vorflut im Wasserlauf erforderlich ist, dem Unternehmer einen angemessenen Kostenbeitrag zu leisten. Dies gilt nach § 174 Abs. 2 auch dann, wenn der Ausbau unter der Uferlinie ausgeführt werden muß, um einer künftigen Behinderung der Vorflut durch Uferabbrüche vorzubeugen. Zur Aufbringung der Beiträge können in diesen Fällen Genossenschaften, aber ohne Anwendung des Beitrittszwanges, gebildet werden.

6. Aufhöhung und Aufspülung von Grundstücken im Interesse der Bodenkultur (§ 206 Nr. 14).

Dieser Genossenschaftszweck ist erst im Landtage hinzugefügt worden, nachdem der Landwirtschaftsminister das Bedürfnis hierzu unter Hinweis auf die günstigen Erfahrungen, die mit den „Kolmationen" in Italien und in der Oderniederung sowie mit Spülschiffen und Spülbaggern durch Ausfüllung der niedrigliegenden, schlecht kultivierbaren Flächen in den Deichgebieten

Digitized by Google

gemacht sind, anerkannt hatte[8]). Das viel Schlick und sonstige nützliche Bodenbestandteile enthaltende Baggergut wird zur Erhöhung der an die Wasserläufe angrenzenden Ländereien verwendet. Die Zulassung der Genossenschaftsbildung zur Aufhöhung und Aufspülung von Grundstücken mit Beitrittszwang liegt mithin im landeskulturellen Interesse.

II. Erweiterung der Zwangsmöglichkeiten (§ 238 Abs. 1).

Auch die Zwecke, zu deren Durchführung der Beitrittszwang ausgeübt werden kann, sind gegenüber dem früheren Rechte wesentlich erweitert worden. Im Interesse der Förderung der Landeskultur ist der Beitrittszwang nicht nur, wie nach dem Wassergenossenschaftsgesetze, bei der Bildung von Ent- und Bewässerungsgenossenschaften zulässig, sondern auch zum Zwecke der Unterhaltung bereits bestehender Ent- und Bewässerungsanlagen, ferner zur Unterhaltung von Wasserläufen II. und III. Ordnung, zur Unterhaltung und zum Schutze der Ufer von Wasserläufen, zu jedem Ausbaue von Wasserläufen II. und III. Ordnung und zum Ausbaue der Ufer von Wasserläufen zwecks Verbesserung der Vorflut, zur Verfehnung sowie zur Aufhöhung und Aufspülung von Grundstücken.

Um den Hochwassergefahren vorzubeugen, können Genossenschaften zum Ausbaue von Wasserläufen II. und III. Ordnung sowie zum Ausbaue der Ufer von Wasserläufen jeder Art, auch zwecks Verbesserung des Hochwasserabflusses, ferner Hochwasserschutz- und Hochwasserverhütungsgenossenschaften unter Anwendung des Beitrittszwanges gebildet werden.

Im Interesse der Reinhaltung der Gewässer hat man den durch das Emschergenossenschaftsgesetz vom 14. Juli 1904 betretenen Weg der Spezialgesetzgebung verlassen und den Beitrittszwang allen Reinhaltungsgenossenschaften verliehen, weil ohne Zwang ein solches Unternehmen in seltenen Fällen zustande zu bringen ist. Reinhaltungsgenossenschaften können sogar gegen den Willen der Mehrheit der Beteiligten gebildet werden, wenn die Voraussetzungen des § 245 Abs. 1 Nr. 5 vorliegen (s. oben zu I 1).

[8]) Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses S. 8216 ff.

Digitized by Google

Nachdem der Talsperrenbau in den letzten Jahrzehnten gewaltige Fortschritte gemacht hat, konnten die Grundsätze der für die Flußgebiete der Ruhr, Lenne und Volme erlassenen Sondergesetze auf den ganzen Staat ausgedehnt werden. Der Beitrittszwang ist nicht nur bei der Bildung von Genossenschaften zur Anlegung von Sammelbecken, sondern ganz allgemein zur Anlegung, Unterhaltung und Ausnutzung von Stauanlagen, von denen die Talsperren die wichtigsten sind, zugelassen worden.

Neben den Genossenschaften mit Zulässigkeit des Beitrittszwanges hat das Wassergesetz nach dem Vorgange des Deichgesetzes Zwangsgenossenschaften zugelassen, die nicht nur gegen den Widerspruch einer Minderheit, sondern auch gegen den Widerspruch der Mehrheit oder aller Beteiligten gebildet werden können. Zwangsgenossenschaften können aber nur in den in § 245 Abs. 1 aufgeführten fünf Fällen gebildet werden.

Wegen der weitgehenden Ausdehnung der Zwangsmöglichkeiten wurde es im Landtage für erforderlich gehalten, gewisse Rechtsgarantien in das Gesetz hineinzuarbeiten und die Entscheidung über das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des Beitrittszwanges vor der formellen Genossenschaftsbildung unabhängigen Beschlußbehörden zu übertragen, um die zwangsweise zu einer Genossenschaft zusammenzuschließenden Beteiligten gegen Überspannung des Zwanges zu schützen.[9])

Über das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Anwendung des Beitrittszwanges wurde daher die Rechtskontrolle eingeführt und im Streitfalle die Entscheidung darüber in erster Instanz dem Bezirksausschuß, in der Beschwerdeinstanz dem Landeswasseramt übertragen. Die eigentliche Bildung der Genossenschaft erfolgt durch Genehmigung oder Erlaß der Satzung seitens des Regierungspräsidenten (§ 270).

---

[9]) Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses, S. 331.

Digitized by Google

1. Titel.

Allgemeine Vorschriften.

§ 3. Zweck, Entstehung und Mitgliedschaft.

I. Genossenschaftszweck (§ 207 Abs. 1).

Voraussetzung für die Bildung einer Wassergenossenschaft ist:

1. das Vorhandensein eines der in § 206 Nr. 1 bis 14 bezeichneten Zwecke (s. oben S. 366 ff.); die Aufzählung ist erschöpfend, andere Zwecke können nicht den Gegenstand des genossenschaftlichen Unternehmens bilden;
2. der Nachweis, daß das Unternehmen dem öffentlichen Wohle dient oder einem gemeinwirtschaftlichen Nutzen entspricht (§ 207 Abs. 1). Durch diese Bestimmung ist zum Ausdrucke gebracht, daß das Unternehmen nicht ausschließlich Privatinteressen dienen, sondern der Allgemeinheit zugute kommen und für das wirtschaftliche Leben größerer oder kleinerer Kreise von Bedeutung sein muß. Unzulässig ist die Bildung einer Genossenschaft, die lediglich den Zweck verfolgt, den Mitgliedern eine Krediterleichterung zu verschaffen.[10]) Rein fiskalische Interessen genügen gleichfalls nicht.

---

[10]) Diese vom Verfasser bereits in seinem Kommentar (S. 57) vertretene, auch im Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung Bd. 2 S. 913 von v. Bitter sowie im Kommentar von Lehnhard-Reichau (S. 458 Abs. 2) geteilte Ansicht wird von Holtz-Kreutz (Anm. 1 zu § 207) für den Fall abgelehnt, daß die genossenschaftlichen Arbeiten einen gemeinwirtschaftlichen Nutzen bezwecken. Dann verfolgt aber die Genossenschaft nicht lediglich den Zweck der Kreditbeschaffung. Die Richtigkeit meiner Ansicht bestätigt gerade der von Holtz-Kreutz erwähnte Fall, der auch mir in der Praxis begegnet ist, daß nämlich ein größerer Besitzer, der seinen Grundbesitz meliorieren will, um bei einem öffentlichen Kreditinstitut ein Darlehen zu billigem Zinsfuß aufnehmen zu können, einige bäuerliche Besitzer veranlaßt, sich mit ihm zu einer Wassergenossenschaft zusammenzuschließen, obwohl ihre Grundstücke von der Melioration keinen Vorteil haben; in diesem Falle soll die Genossenschaftsbildung nur dem Zwecke dienen, einem einzelnen Besitzer den erleichterten Kredit der Genossenschaft zu verschaffen.

Digitized by Google

Nachdem der Talsperrenbau in den letzten Jahrzehnten gewaltige Fortschritte gemacht hat, konnten die Grundsätze der für die Flußgebiete der Ruhr, Lenne und Volme erlassenen Sondergesetze auf den ganzen Staat ausgedehnt werden. Der Beitrittszwang ist nicht nur bei der Bildung von Genossenschaften zur Anlegung von Sammelbecken, sondern ganz allgemein zur Anlegung, Unterhaltung und Ausnutzung von Stauanlagen, von denen die Talsperren die wichtigsten sind, zugelassen worden.

Neben den Genossenschaften mit Zulässigkeit des Beitrittszwanges hat das Wassergesetz nach dem Vorgange des Deichgesetzes Zwangsgenossenschaften zugelassen, die nicht nur gegen den Widerspruch einer Minderheit, sondern auch gegen den Widerspruch der Mehrheit oder aller Beteiligten gebildet werden können. Zwangsgenossenschaften können aber nur in den in § 245 Abs. 1 aufgeführten fünf Fällen gebildet werden.

Wegen der weitgehenden Ausdehnung der Zwangsmöglichkeiten wurde es im Landtage für erforderlich gehalten, gewisse Rechtsgarantien in das Gesetz hineinzuarbeiten und die Entscheidung über das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des Beitrittszwanges vor der formellen Genossenschaftsbildung unabhängigen Beschlußbehörden zu übertragen, um die zwangsweise zu einer Genossenschaft zusammenzuschließenden Beteiligten gegen Überspannung des Zwanges zu schützen.[9])

Über das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Anwendung des Beitrittszwanges wurde daher die Rechtskontrolle eingeführt und im Streitfalle die Entscheidung darüber in erster Instanz dem Bezirksausschuß, in der Beschwerdeinstanz dem Landeswasseramt übertragen. Die eigentliche Bildung der Genossenschaft erfolgt durch Genehmigung oder Erlaß der Satzung seitens des Regierungspräsidenten (§ 270).

---

[9]) Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses, S. 331.

Digitized by Google

1. Titel.

Allgemeine Vorschriften.

§ 3. Zweck, Entstehung und Mitgliedschaft.

I. Genossenschaftszweck (§ 207 Abs. 1).

Voraussetzung für die Bildung einer Wassergenossenschaft ist:

1. das Vorhandensein eines der in § 206 Nr. 1 bis 14 bezeichneten Zwecke (s. oben S. 366 ff.); die Aufzählung ist erschöpfend, andere Zwecke können nicht den Gegenstand des genossenschaftlichen Unternehmens bilden;
2. der Nachweis, daß das Unternehmen dem öffentlichen Wohle dient oder einem gemeinwirtschaftlichen Nutzen entspricht (§ 207 Abs. 1). Durch diese Bestimmung ist zum Ausdrucke gebracht, daß das Unternehmen nicht ausschließlich Privatinteressen dienen, sondern der Allgemeinheit zugute kommen und für das wirtschaftliche Leben größerer oder kleinerer Kreise von Bedeutung sein muß. Unzulässig ist die Bildung einer Genossenschaft, die lediglich den Zweck verfolgt, den Mitgliedern eine Krediterleichterung zu verschaffen.[10]) Rein fiskalische Interessen genügen gleichfalls nicht.

---

[10]) Diese vom Verfasser bereits in seinem Kommentar (S. 57) vertretene, auch im Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung Bd. 2 S. 913 von v. Bitter sowie im Kommentar von Lehnhard-Reichau (S. 458 Abs. 2) geteilte Ansicht wird von Holtz-Kreutz (Anm. 1 zu § 207) für den Fall abgelehnt, daß die genossenschaftlichen Arbeiten einen gemeinwirtschaftlichen Nutzen bezwecken. Dann verfolgt aber die Genossenschaft nicht lediglich den Zweck der Kreditbeschaffung. Die Richtigkeit meiner Ansicht bestätigt gerade der von Holtz-Kreutz erwähnte Fall, der auch mir in der Praxis begegnet ist, daß nämlich ein größerer Besitzer, der seinen Grundbesitz meliorieren will, um bei einem öffentlichen Kreditinstitut ein Darlehen zu billigem Zinsfuß aufnehmen zu können, einige bäuerliche Besitzer veranlaßt, sich mit ihm zu einer Wassergenossenschaft zusammenzuschließen, obwohl ihre Grundstücke von der Melioration keinen Vorteil haben; in diesem Falle soll die Genossenschaftsbildung nur dem Zwecke dienen, einem einzelnen Besitzer den erleichterten Kredit der Genossenschaft zu verschaffen.

Digitized by Google

Der Zweck des Unternehmens muß auf die Erzielung eines wirtschaftlichen Nutzens gerichtet sein, der einer Mehrheit von Personen oder Verbänden durch das gemeinsam betriebene Unternehmen erwächst.

Über das Vorliegen der beiden Voraussetzungen zu 1 und 2 entscheidet die Verwaltungsbehörde bei Genehmigung oder Erlaß der Satzung nach freiem, pflichtmäßigem Ermessen. Im Falle einer Zwangsbildung (§§ 238, 245) entscheidet im Streitfalle der Bezirksausschuß. Liegen die Voraussetzungen vor, so muß es den Beteiligten überlassen bleiben, einen Verein oder eine Gesellschaft nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes zur Erreichung ihrer Zwecke zu bilden. Auch die Bildung von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften zur Durchführung eines der in § 206 bezeichneten Zwecke, z. B. zu Dränagezwecken oder sonstigen Meliorationen, ist nicht unzulässig. Liegen im Einzelfalle sowohl die Voraussetzungen der §§ 206 ff. WG., wie die des § 1 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898 (RGBl. 1898 S. 810), vor, so haben die Beteiligten die Wahl zwischen der Bildung einer öffentlichen Wassergenossenschaft und der einer eingetragenen Genossenschaft.

Die Anlegung, Unterhaltung und Ausnutzung von Wasserversorgungsanlagen (§ 206 Nr. 10) kann gleichfalls ebenso im Rahmen einer anderen Organisation (Zweckverband, Aktiengesellschaft) wie in der Form der Wassergenossenschaft erfolgen. [11])

II. Entstehung der Genossenschaften.

1. Entstehungsarten (§ 207 Abs. 2).

Nach ihrer Entstehung zerfallen die Wassergenossenschaften in:

a) freiwillige Genossenschaften, d. h. solche, die zu den in § 206 Nr. 6 bis 8, 10 und 13 bezeichneten Zwecken mit Zustimmung aller Beteiligten gebildet werden,

b) Genossenschaften mit Beitrittszwang, d. h. solche, die zu den in § 206 Nr. 1 bis 5, 9, 11, 12 und 14

[11]) Entscheidung des Kammergerichts bei Johow Bd. 46 S. 166.

Digitized by Google

bezeichneten Zwecken mit Zustimmung der Mehrheit der Beteiligten gebildet werden,

c) Zwangsgenossenschaften, d. h. solche, die nur zu den in § 245 bezeichneten Zwecken gebildet werden können, und zwar nicht nur gegen den Willen der Mehrheit, sondern sogar aller Beteiligten.

Die Genossenschaftsbildung erfolgt in allen Fällen durch einen konstitutiven Verwaltungsakt, nämlich durch Genehmigung der Satzung auf Grund eines Beschlusses der Beteiligten oder durch Erlaß der Satzung. Die Genehmigung des Regierungspräsidenten genügt bei den vorstehend zu a und b erwähnten Genossenschaftsarten, während für die Zwangsgenossenschaften die Satzung vom Regierungspräsidenten zu erlassen ist (§ 270 Abs. 3).[12])

Nachdem die Genossenschaftsbildung erfolgt ist, gelten für alle Genossenschaften, ohne Rücksicht auf ihre Entstehungsart, die Vorschriften der §§ 208—237, für die mit Beitrittszwang versehenen Genossenschaften und für die Zwangsgenossenschaften außerdem noch die Vorschriften der §§ 238—247. Auch das Verfahren zur Bildung von Genossenschaften ist in §§ 248 ff. für alle Genossenschaftsarten einheitlich geregelt.

2. Wirkung des Begründungsakts (§ 208).

Ist die Satzung genehmigt oder erlassen, so kann nicht mehr geltend gemacht werden, daß eine Voraussetzung für ihre Genehmigung oder ihren Erlaß nicht vorgelegen habe. Diese Bestimmung entspricht den Grundsätzen, die das Oberverwaltungsgericht auf Grund des WGG. in ständiger Rechtsprechung sowohl für die durch landesherrliche Verordnung als auch für die durch ministerielle Genehmigung begründeten Wassergenossenschaften aufgestellt hat.[13]) Der Bestand der Genossenschaft kann nach

---

[12]) Ministerieller Genehmigung bedarf die Satzung nicht mehr; nur zu informatorischen Zwecken sollen zwei Abdrücke der genehmigten Satzung dem Landwirtschaftsminister eingereicht werden (Min.-Erlaß vom 16. Oktober 1914).

[13]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 22 S. 84, Bd. 30 S. 301, Bd. 56 S. 371, Bd. 66 S. 361, Bd. 73 S. 387 und im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 32 S. 301; siehe auch v. Kamptz Bd. 3 S. 596, Erg. Bd. 5 S. 592.

Digitized by Google

dem Begründungsakte nicht mehr in Frage gestellt werden. Hiernach kann es nach Genehmigung oder Erlaß der Satzung bei Streitigkeiten, z. B. über die Zugehörigkeit zur Genossenschaft (§ 226) oder über die Heranziehung zu den Genossenschaftslasten, nicht mehr den Gegenstand richterlicher Entscheidung bilden, ob der Nachweis, daß das Unternehmen dem öffentlichen Wohle dient oder einen gemeinwirtschaftlichen Nutzen bezweckt, mit Recht als erbracht angenommen oder ob das Verfahren zur Bildung der Genossenschaft gesetzmäßig verlaufen ist. Durch die Genehmigung oder den Erlaß der Satzung werden auch etwaige Verfahrensmängel geheilt. Dies gilt nicht nur den Genossen, sondern auch allen anderen privaten Personen und Behörden gegenüber. Durch den staatlichen Begründungsakt wird der Träger des Unternehmens in einwandfreier, rechtlich unanfechtbarer Weise festgestellt [14]).

3. Erlangung der Rechtsfähigkeit (§ 209).

a) Mit der Genehmigung oder dem Erlasse der Satzung erlangt die Genossenschaft Rechtsfähigkeit, sie ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes [15]); als juristische Person ist sie ein von ihren Mitgliedern verschiedenes Rechtssubjekt und kann als solches selbständig Träger von Rechten und Verbindlichkeiten sein, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden (§ 50 ZPO.). Sie haftet für eine vom Vorstande begangene, zum Schadenersatze verpflichtende Handlung nach §§ 31, 89 BGB. Im Falle der Überschuldung ist § 42 Abs. 2 BGB. zu beachten. Die Genossenschaft verliert ihre Rechtsfähigkeit nur durch Auflösung gemäß §§ 278 ff. WG., nicht aber durch Konkurseröffnung.

b) Um in der Zeit zwischen dem Gründungsbeschlusse der Beteiligten und dem Beginne der Rechtsfähigkeit, nämlich der Genehmigung oder dem Erlasse der Satzung, den Abschluß von

---

14) Vergl. Bochalli, Wassergenossenschaften, Kommentar zum dritten Abschnitte des Wassergesetzes, Berlin 1913 S. 25 f., 59 f.; V. Ausführungs-Anweisung zu 5.

15) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 59 S. 343.

Digitized by Google

Verträgen zur Vorbereitung des Unternehmens zu ermöglichen, ist den von den Beteiligten gewählten Bevollmächtigten die Befugnis verliehen worden, mit Genehmigung des Kommissars für den Fall der Genehmigung oder des Erlasses der Satzung Verträge im Namen der zu bildenden Genossenschaft zu schließen (§ 256 Abs. 2). Die Genehmigung des Kommissars wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück (§ 184 Abs. 1 BGB.) und ist unwiderruflich. Die Verträge werden unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen, daß die Satzung genehmigt wird. Bis zur Genehmigung der Satzung sind die Verträge in der Schwebe. Wird die Genehmigung nicht erteilt, so sind die Verträge unwirksam.

III. Mitgliedschaft (§§ 210, 211).

An dem genossenschaftlichen Unternehmen können in erster Linie Grundstücke, Bergwerke und gewerbliche Anlagen beteiligt sein (§ 210). In diesem Falle ist die Mitgliedschaft verdinglicht, der jeweilige Eigentümer des Grundstücks, des Bergwerkes [16]) oder der gewerblichen Anlage ist Genosse [17]). Bei einem Eigentumswechsel tritt der Erwerber ohne weiteres anstelle des früheren Eigentümers in die Genossenschaft ein. Um diese Rechtswirkung zu erzeugen, ist es nicht erforderlich, daß die Zugehörigkeit des Grundstücks zur Genossenschaft im Grundbuche vermerkt ist. Auch wenn dies nicht der Fall ist, hat die Zwangsversteigerung eines Genossenschaftsgrundstücks nicht dessen Ausscheiden zur Folge, sondern der Ersteher wird ohne weiteres Genossenschaftsmitglied [18]). Die vom jeweiligen Eigentümer

---

[16]) Unter Eigentümern von Bergwerken im Sinne des § 210 sind nicht nur Bergwerkseigentümer im Sinne des Allgemeinen Berggesetzes, sondern auch die Betreiber von Grundeigentümerbergbau, insbesondere von Kalibergbau in der Provinz Hannover, zu verstehen. Das Wort „Bergwerk" in § 210 umfaßt daher den Inbegriff der Bergwerksanlagen (Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses S. 319, Voelkel in der Zeitschrift für Bergrecht S. 402).

[17]) Nur der Eigentümer ist Genosse, nicht der Pächter, Mieter, Nießbraucher. Vergl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 45 S. 327.

[18]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 20 S. 38.

Digitized by Google

abgegebenen Erklärungen bleiben für jeden späteren Eigentümer in gleicher Weise bindend [19]).

Die Wassergenossenschaften sind hiernach grundsätzlich Realgenossenschaften. Eine Ausnahme vom Realprinzipe besteht allerdings insofern, als den Eigentümern der Grundstücke usw. diejenigen Wassergenossenschaften sowie Kommunal-, Deich- und Fischereiverbände gleichgestellt sind, die an dem Unternehmen ein Interesse haben. Ein solches Interesse liegt schon dann vor, wenn die Verhältnisse der in Betracht kommenden Verbände von dem Unternehmen derart berührt werden, daß ihr Beitritt zur Genossenschaft praktischen Zweck hat [20]). Die Zugehörigkeit von Grundstückseigentümern zu dem Unternehmen ist sogar nicht einmal unerläßliche Voraussetzung für die Bildung einer Genossenschaft; eine Wassergenossenschaft kann vielmehr auch ausschließlich aus anderen Wassergenossenschaften, Kommunal- und sonstigen Verbänden, z. B. aus mehreren Gemeinden oder Kreisen, gebildet werden [21]) (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 6). Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes konnten solche Genossenschaften nur im Wege der Sondergesetzgebung begründet werden (s. S. 363).

Für den Beitritt von Körperschaften (Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes) ist die Genehmigung des Staates nicht erforderlich (§ 211 Abs. 1); der gesetzliche Vertreter geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Personen bedarf zum Beitritte nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, der Ehegatte nicht der

---

19) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 30 S. 301, Bd. 53 S. 340.

20) Vergl. Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 38 S. 520, 523, wo bei Reinhaltungsgenossenschaften ein Interesse derjenigen Verbände als ohne weiteres vorliegend angenommen ist, die den Wasserlauf, für dessen Reinhaltung die Genossenschaft gebildet wird, mit verschmutzen.

21) So ist z. B. die Niersgenossenschaft zur Reinhaltung der Niers im Regierungsbezirk Düsseldorf ausschließlich aus Kommunalverbänden gebildet worden. (Vergl. Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 38 S. 520.)

Digitized by Google

Zustimmung des anderen Ehegatten oder der Zustimmung von Abkömmlingen auf Grund des ehelichen Güterrechts[22]).

§ 4. Die Genossenschaftsorgane.

Notwendige Organe der Genossenschaft sind der Vorstand und die Mitgliederversammlung; wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht, so hat eine den Vorsitz zu führen. Neben diesen zwei — oder drei — notwendigen Organen kann als weiteres Organ ein von den Genossen zu wählender Ausschuß gebildet werden.

I. Vorstand (§ 212 Abs. 1—3).

Das Amt des Vorstandes ist ein Ehrenamt. Dies schließt jedoch nicht aus, daß einzelne Vorstandsmitglieder als Ersatz für Auslagen und Zeitversäumnisse eine von der Mitgliederversammlung (dem Ausschusse) festzusetzende jährliche Entschädigung erhalten. Eine Verpflichtung zur Übernahme des Vorstandsamtes kann den Genossen gemäß § 214 Abs. 1 Nr. 5 durch die Satzung auferlegt werden[23]). Die Vorstandsmitglieder haben die rechtliche Stellung von mittelbaren Staatsbeamten, für die Haftung der Vorstandsmitglieder gelten mithin die für die Beamtenhaftung maßgebenden Grund-

---

22) Die Genehmigung oder Zustimmung ist nach §§ 1375, 1395, 1445, 1487, 1519, 1643, 1686, 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB. nur dann erforderlich, wenn der Beitritt zu einer Genossenschaft sich als eine Verfügung über ein Grundstück darstellt. Da hierunter aber nur eine Veräußerung oder Belastung mit dinglichen Rechten zu verstehen ist, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder die Zustimmung von Ehegatten und Abkömmlingen nicht erforderlich. (Vgl. Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses S. 320 f., V. Ausführungs-Anweisung Nr. 7).

23) Ebenso Lenhard-Reichau Kommentar zum Wassergesetz S. 464, 474; anderer Meinung Holtz-Kreutz Anm. 1 zu § 212. Die im Texte vertretene Ansicht dürfte sich aus der Satzungsfreiheit ergeben, sie entspricht auch den Grundsätzen des Vereinsrechts (vgl. Staudinger, Kommentar zum BGB., 8. Aufl., Anm. 5d zu § 27 BGB.).

Digitized by Google

sätze [24]). Mitglieder der Genossenschaft brauchen die Vorstandsmitglieder nicht zu sein.

Die Zusammensetzung und die Wahl des Vorstandes, der Zeitraum, für den die Vorstandsmitglieder gewählt werden, die Befugnisse des Vorstandes und, wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht, auch die seines Vorsitzenden, die Formen für den Ausweis der Vorstandsmitglieder und die Beurkundung ihrer Beschlüsse müssen durch die Satzung geregelt werden (§ 214 Nr. 8). Die Wahl und Einsetzung des Vorstandes ist von der Aufsichtsbehörde sogleich nach Bildung der Genossenschaft zu veranlassen (§ 271).

Eine Bestätigung der Vorstandswahl durch die Aufsichtsbehörde ist nicht vorgeschrieben, kann aber durch die Satzung angeordnet werden, ebenso eine Verpflichtung der Vorstandsmitglieder durch Handschlag an Eidesstatt (vergl. §§ 7, 8 der Mustersatzungen). Die Wahl erfolgt für die in der Satzung bestimmte Wahlzeit; nach Ablauf dieser Zeit endet das Amt des Genossenschaftsvorstandes, es wird nicht etwa durch stillschweigende Zustimmung der Genossen und der Aufsichtsbehörde verlängert [25]).

Kommt die Wahl des Vorstandes oder einzelner Mitglieder trotz der Aufforderung der Aufsichtsbehörde nicht zu stande, so ist diese befugt, für die fehlenden Mitglieder Vertreter zu bestellen und auch eine angemessene Entschädigung für sie festzusetzen (§ 218). Ein Zwang zur Übernahme des Ehrenamts kann seitens der Aufsichtsbehörde nicht ausgeübt werden.

Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter der Genossenschaft; er vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich. Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann nur durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden; Beschränkungen, die dem Vorstande durch Beschluß der Mitglieder-

---

[24]) Ebenso jetzt Holtz-Kreutz Anm. 4 zu § 212, und in Übereinstimmung mit v. Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 1 S. 778, Bochalli a. a. O. S. 69 f., Entscheidung des Reichsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 8 S. 182, und bei Gruchot Bd. 30 S. 390, anderer Meinung Lenhard-Reichau (S. 465).

[25]) Entscheidung des Oberlandesgerichts Marienwerder bei Mugdan-Falkmann Bd. 24 S. 241.

Digitized by Google

versammlung auferlegt werden, sind nur der Genossenschaft, nicht Dritten gegenüber wirksam. Der Genossenschaftsvorstand hat mithin dieselbe rechtliche Stellung wie der Vereinsvorstand nach § 26 Abs. 2 BGB. Er ist auch zum Erwerbe von Grundstücken für die Zwecke der Genossenschaft befugt.

Für den Schaden, den der Vorstand oder ein Vorstandsmitglied durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt, haftet die Genossenschaft gemäß §§ 31, 89 BGB. Diese Haftung bezieht sich aber nicht auf Handlungen des früheren Genossenschaftsvorstehers, die dieser nach Ablauf der Wahlzeit begangen hat, und zwar auch dann nicht, wenn der Geschädigte den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat[26]).

Der Vorstand führt die Verwaltung der Genossenschaft, sofern nicht einzelne Geschäfte durch Gesetz oder Satzung dem Vorsitzenden des Vorstandes oder der Mitgliederversammlung überwiesen sind. Im Zweifel ist der Vorstand mithin für alle Verwaltungsgeschäfte zuständig, es spricht eine Vermutung für seine Zuständigkeit. Insbesondere hat er die Ausführung und Unterhaltung der genossenschaftlichen Anlagen zu überwachen, die Beiträge umzulegen (§ 223), über den Einspruch gegen die Heranziehung und Veranlagung zu den Genossenschaftslasten Beschluß zu fassen (§ 226 Abs. 2), die Mitgliederversammlung und den Ausschuß einzuberufen (§ 230) sowie an den Schauen teilzunehmen (§ 237).

Neben diesen Verwaltungsgeschäften sind dem Vorstande auch polizeiliche Befugnisse übertragen, er kann seine Anordnungen den Genossen gegenüber durch Zwangsmittel durchsetzen, er hat die Exekutivgewalt, die Befugnis, seine Anordnungen auf Kosten der Ungehorsamen ausführen zu lassen, die Ordnungsstrafgewalt zur indirekten Erzwingung seiner Anordnungen durch Festsetzung von Geldstrafen bis zu

---

[26]) Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln bei Johow Bd. 19 S. 357.

Digitized by Google

30 ℳ[27]) sowie das Recht der Beitreibung dieser Kosten und Strafen und der rückständigen Genossenschaftsbeiträge im Verwaltungszwangsverfahren (§§ 227, 229). Es handelt sich aber stets nur um die Anwendung mittelbaren Zwanges (§ 132 Nr. 1, 2 LWG.); unmittelbaren Zwang (§ 132 Nr. 3 LWG.) darf nur die Aufsichtsbehörde anwenden. Die Zuständigkeit des Genossenschaftsvorstandes beschränkt sich auf das Einschreiten gegen Zuwiderhandlungen der Genossen; zum Einschreiten gegen Nichtgenossen ist er nicht berechtigt.[28]) Der Anwendung der Zwangsmittel muß eine schriftliche Androhung (§ 227 Abs. 2)[29]), der Zwangsvollstreckung soll eine Mahnung des Genossen, gegen den die Zwangsvollstreckung vorzunehmen ist, mit dreitägiger Zahlungsfrist (Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren, vom 15. November 1899 § 7) vorausgehen. Kann die Handlung, die erzwungen werden soll, nicht mehr geleistet werden oder ist sie, wenn auch nach Ablauf der gestellten Frist, bereits geleistet, so ist eine Festsetzung der angedrohten Geldstrafe unzulässig; die Vollstreckung der bereits festgesetzten Strafe bleibt dagegen zulässig.[30]) Die Vollstreckungsbehörde kann im Verwaltungszwangsverfahren auch den Antrag auf Einleitung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück stellen, sobald feststeht, daß durch Pfändung die Beitreibung des Geldbetrags nicht erfolgen kann (§ 51 der Verordnung vom 15. November 1899)[31]).

Steht nach der Satzung dem Genossenschaftsvorsteher die selbständige Leitung und Verwaltung aller genossenschaft-

---

[27]) Diese Begrenzung bezieht sich nur auf die einzelne Strafe; die Höhe der wiederholt angedrohten und festgesetzten Geldstrafen kann in ihrer Gesamtsumme den gesetzlichen Höchstbetrag überschreiten (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 388). Fortgesetzte Handlungen oder Unterlassungen gelten aber als eine Zuwiderhandlung, gegen sie kann nur eine Strafe festgesetzt werden (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 42 S. 240).

[28]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 20 S. 217, Bd. 26 S. 449.

[29]) Androhung zu Protokoll genügt nicht (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bd. 4 S. 394).

[30]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 2 S. 382, Bd. 7 S. 347 und im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 31 S. 405.

[31]) Entscheidung des Kammergerichts bei Johow Bd. 7 S. 115.

Digitized by Google

lichen Angelegenheiten zu, so stehen ihm auch die polizeilichen Befugnisse des Genossenschaftsvorstandes selbständig zu; insbesondere ist er befugt, gegen Ordnungswidrigkeiten selbständig einzuschreiten, deren Abstellung im Interesse der Genossenschaft geboten ist.[32])

Gegen die Anordnungen des Vorstandes und seines Vorsitzenden und gegen die Androhung und Festsetzung eines Zwangsmittels stehen den Genossen die Rechtsmittel des § 228 zu.[33])

Mitglieder des Vorstandes, die sich einer groben Pflichtverletzung schuldig machen, können von der Aufsichtsbehörde ihres Amtes entsetzt werden (§ 231). Wenn der Vorstand einer Zwangsgenossenschaft durch passiven Widerstand die Erreichung der Genossenschaftszwecke zu verhindern sucht, so kann die Aufsichtsbehörde nach Anhörung der Genossenschaftsversammlung die Geschäfte des Vorstandes dem zuständigen Gemeindevorstande übertragen (§ 247)[34]).

II. Mitgliederversammlung.

Der Vorstand hat die Mitgliederversammlung einzuberufen, sobald das Interesse der Genossenschaft es erfordert oder ein Drittel der Genossen es unter Angabe des Zweckes schriftlich beantragt (§ 230 Abs. 1). Diese Vorschrift ist zwin-

---

[32]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 31 S. 751, v. Kamptz Erg. Bd. 5 S. 591.

[33]) Dies gilt auch dann, wenn der Genossenschaftsvorsteher ein Landrat ist. Die Eigenschaft als Genossenschaftsvorsteher ist eine besondere für sich und deckt sich daher nicht mit der Eigenschaft als Landrat (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 23 S. 236; v. Kamptz Bd. 3 S. 604). Gegen seine Anordnungen sind daher nicht die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen eines Landrats gegeben, sie sind vielmehr nach § 228 anfechtbar. Einem Amtsvorsteher, der Genossenschaftsvorsteher ist, fehlt wegen persönlicher Beteiligung die Zuständigkeit, einen Anlieger zur Räumung eines der Genossenschaft zugehörigen Grabens durch polizeiliche Verfügung aufzufordern (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 29 S. 456).

[34]) Die Genossenschaft ist nicht berechtigt, ein Vorstandsmitglied seines Amtes zu entsetzen (vgl. Holtz-Kreutz Anm. 1 zu § 12, anderer Meinung Lenhard-Reichau S. 466 zu 4f).

Digitized by Google

genden Rechtes und kann daher durch die Satzung nicht ausgeschlossen oder geändert werden. Die sonstigen Voraussetzungen und die Form für die Zusammenberufung der Mitgliederversammlung und die Beurkundung ihrer Beschlüsse sind in der Satzung zu regeln (§ 214 Nr. 9). Kraft Gesetzes ist die Mitgliederversammlung nur zuständig zur Beschlußfassung über den Eintritt oder das Ausscheiden von Genossen (§§ 232, 234), über Satzungsänderungen (§ 275) und über die Auflösung der Genossenschaft (§ 278 Nr. 1). Diese Zuständigkeit ist zwingenden Rechtes. Die Bestimmung weiterer Angelegenheiten, die der Beschlußfassung der Mitgliederversammlung unterliegen sollen, ist der Satzung vorbehalten (§ 214 Nr. 10). Die Mitgliederversammlung wird insbesondere den Vorstand, die Schiedsrichter und die Schaukommission zu wählen, das Beitragskataster und den Haushaltsplan zu genehmigen, dem Rechnungsführer Entlastung zu erteilen und über Änderungen der Genossenschaftsanlagen Beschluß zu fassen haben. Bei der Einberufung der Mitgliederversammlung müssen die Gegenstände, über die ein Beschluß gefaßt werden soll, bezeichnet werden.

Das Stimmrecht der Genossen richtet sich nach dem Verhältnis ihrer Teilnahme an den Genossenschaftslasten. Jeder beitragspflichtige Genosse muß mindestens eine Stimme haben (§ 225 Abs. 2).

III. Ausschuß (§ 212 Abs. 4).

Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß an die Stelle der Mitgliederversammlung ein von den Genossen zu wählender Ausschuß tritt.

Die Bildung eines Ausschusses kommt nur bei größeren Genossenschaften mit vielen Mitgliedern, deren Vereinigung zu gemeinsamen Beschlußfassungen schwer durchführbar ist, in Frage. Die Zuständigkeit des Ausschusses kann auf einzelne Obliegenheiten der Mitgliederversammlung beschränkt werden. Insbesondere empfiehlt es sich, dem Ausschusse die Aufstellung des Haushaltsplans sowie die Feststellung und Entlastung der Rechnung zu übertragen (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 9). Solche Beschlüsse, die das Wesen oder den Bestand der Genossenschaft berühren — Einführung eines neuen Genossenschaftszwecks, Be-

Digitized by Google

stimmung eines anderen als des Vorteilsmaßstabs für die Beiträge und das Stimmenverhältnis, Selbstauflösung der Genossenschaft — müssen auch beim Vorhandensein eines Ausschusses von der Mitgliederversammlung gefaßt werden.

Ist die Bildung eines Ausschusses in der Satzung vorgesehen, so wird die Aufsichtsbehörde darauf hinzuwirken haben, daß die Wahl bereits in der ersten Mitgliederversammlung neben der Bestellung des Vorstandes erfolgt. Die Art der Wahl — unmittelbare oder mittelbare Wahl, Wählbarkeit, Wahlverfahren — ist durch die Satzung zu regeln (vgl. § 5a der Mustersatzungen).

§ 5. Die Satzung.

I. Inhalt der Satzung (§§ 213, 214, 216).

Die Rechtsverhältnisse der Genossenschaft und der Genossen richten sich, soweit sie nicht im Gesetze mit zwingender Kraft geregelt sind, nach der Satzung. Die Satzung ist das Grundgesetz, die Verfassung der Genossenschaft. Die Satzungsgewalt, d. h. die Befugnis der Genossenschaft, in der Satzung sich ihr Recht nach freiem Ermessen, unter Einhaltung der gesetzlichen Normativbestimmungen, selbst zu setzen, ist ein Ausfluß der ihr zustehenden Autonomie. Die gesetzlichen Mindestforderungen für den Inhalt der Satzung sind in § 214 enthalten, der zwingender Natur ist; die Satzung muß Bestimmungen über die darin bezeichneten 13 Punkte enthalten. Außerdem kann die Satzung noch andere Bestimmungen enthalten, z. B. über die Bildung eines Schiedsgerichts (§ 215), über die Verpflichtung zur Einholung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde für andere Fälle wie zur Veräußerung von Grundstücken oder zur Aufnahme von Anleihen, wofür sie zwingend vorgeschrieben ist (§ 220 Abs. 2). Das Gesetz bestimmt aber bei keiner der 13 Kategorien des § 214, die durch die Satzung ausgefüllt werden müssen, in welcher Weise die Ausführung erfolgen soll, läßt vielmehr überall der Vertragsfreiheit der Beteiligten vollen Spielraum. Die Bestimmungen der Satzung haben die Natur vertraglicher, durch höhere Genehmigung bestätigter Festsetzungen

Digitized by Google

und damit öffentlichrechtlichen Charakter, sie haben die Eigenschaft von Rechtsnormen.[35])

Die Satzung muß Namen und Sitz der Genossenschaft angeben[36]); durch den Sitz wird der allgemeine Gerichtsstand der Genossenschaft bestimmt (§ 17 ZPO.). Die Satzung muß ferner den Genossenschaftszweck unter Bezugnahme auf den Plan des Unternehmens und etwaige Änderungen des Planes enthalten (§ 214 Nr. 2, 3). Ein Plan muß stets vorhanden sein; eine Änderung des Planes ist keine Satzungsänderung, wenn der Genossenschaftszweck derselbe bleibt. In dem Plane müssen die Einrichtungen enthalten sein, deren Durchführung Zweck der Genossenschaft ist. Der Inhalt des Planes entscheidet in erster Linie über die Frage, was im Einzelfall als gemeinschaftliche Anlage der Genossenschaft anzusehen ist.

Das Teilnehmerverzeichnis, das nach früherem Rechte einen Bestandteil der Satzung bildete, soll der Satzung nur als Anlage beigefügt werden, damit nicht jede Änderung des ständigem Wechsel unterliegenden Verzeichnisses sich zugleich als eine Satzungsänderung darstellt. Das Verzeichnis kann daher formlos geändert werden und ist auf dem Laufenden zu erhalten (§ 214 Abs. 2).[37])

Die Satzung muß ferner Bestimmungen enthalten über die Benutzung und Unterhaltung der genossenschaftlichen Anlagen, über die von den Genossen zu übernehmenden Beschrän-

---

[35]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 31 S. 235, Bd. 42 S. 307; Gruchot Bd. 53 S. 1084, Juristische Wochenschrift Jahrg. 1909 S. 117, Entscheidung des Oberlandesgerichts Marienwerder bei Mugdan-Falkmann Bd. 24 S. 241.

[36]) Die Satzung muß einen bestimmten Ort als Sitz angeben, die Bestimmung, daß die Genossenschaft ihren Sitz am Wohnorte des jeweiligen Vorstehers habe, genügt nicht (vgl. Bochalli a. a. O. S. 74, Lenhard-Reichau S. 468, anderer Meinung Holtz-Kreutz Anm. 1 zu § 214).

[37]) Ein doppeltes Muster der Satzung und des Teilnehmerverzeichnisses ist der V. Ausführungs-Anweisung als Anlage beigefügt; Muster II gilt nur für Ent- und Bewässerungsgenossenschaften, Muster I für alle übrigen Arten. Eine Ergänzung der Mustersatzung, z. B. durch Aufnahme von Sonderbestimmungen über Folgeeinrichtungen oder durch Aufführung der gemeinschaftlichen Anlagen, ist zulässig (vgl. V. Ausführungs-Anweisung Nr. 25).

Digitized by Google

kungen des Grundeigentums und die ihnen sonst obliegenden Verpflichtungen ferner über das Verhältnis der Teilnahme an den Nutzungen und Lasten sowie am Stimmrecht, über die Aufstellung des Haushaltsplans und die Feststellung und Entlastung der Rechnung.

In Genossenschaften mit mehr als zwei Mitgliedern darf kein Genosse mehr als zwei Fünftel aller Stimmen führen (§ 216). Durch diese Bestimmung soll verhindert werden, daß in einer bestehenden Genossenschaft ein Genosse mehr als die Hälfte aller vorhandenen Stimmen in sich vereinigt, und daß er dann das genossenschaftliche Unternehmen in seinem Privatinteresse ausbeutet. Dagegen ist es zulässig, daß ein Genosse mehr als zwei Fünftel der im Abstimmungstermine vertretenen Stimmen führt.

Abgesehen von den oben behandelten Bestimmungen über Vorstand, Mitgliederversammlung und Ausschuß, muß die Satzung schließlich noch Vorschriften enthalten über die Zusammensetzung und die Wahl der Schaukommissionen (§ 237) sowie über die Form für die Bekanntmachungen der Genossenschaft und die öffentlichen Blätter, in welche die Bekanntmachungen aufzunehmen sind.

Verpflichtungen, die über den Zweck der Genossenschaft hinausgehen, z. B. zur Anlegung und Unterhaltung von Kunstwiesen, können den Genossen in der Satzung nicht auferlegt werden. [38])

II. Vorschriften über die Bildung eines Schiedsgerichts (§ 215).

Nach dem Gesetze vom 1. April 1879 mußte die Satzung auch Vorschriften über die Bildung eines Schiedsgerichts enthalten und die Streitigkeiten bezeichnen, die der schiedsgerichtlichen Entscheidung unterliegen sollten. Nach dem Wassergesetz ist die Aufnahme von Vorschriften über die Bildung eines Schiedsgerichts in die Satzung nicht mehr zwingend vorgeschrieben. Bei Streitigkeiten über genossenschaftliche Angelegenheiten ist daher der ordentliche

[38]) Vgl. Holtz-Kreutz Anm. 1 zu § 213, anderer Meinung Lenhard-Reichau S. 467.

Digitized by Google

Rechtsweg nicht mehr, wie früher, ausgeschlossen. Die Mitglieder der Genossenschaft können nicht mehr gegen ihren Willen gezwungen werden, sich einem Schiedsgerichte zu unterwerfen, das Schiedsgericht tritt vielmehr nur noch auf Anrufen beider Parteien in Tätigkeit. Abweichende Bestimmungen der bisherigen Satzungen über die Zuständigkeit der Schiedsgerichte bleiben aber in Kraft (§ 283 Abs. 2). Bei den auf Grund des früheren Rechtes gebildeten Genossenschaften unterliegt die Bestimmung der Satzung, daß bestimmte Streitigkeiten von dem Schiedsgericht entschieden werden sollen, als Norm des öffentlichen Rechtes nicht der Verfügungsgewalt und dem Verzichte der Parteien; die Bestimmung hat die Wirkung, daß der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist und daß die Unzulässigkeit von Amts wegen, selbst noch in der Revisionsinstanz, zu berücksichtigen ist [39]).

Das Schiedsgericht kann nur über genossenschaftliche Angelegenheiten entscheiden, also nur über Streitigkeiten, die zwischen der Genossenschaft und Genossen oder zwischen Genossen untereinander über die aus dem genossenschaftlichen Verhältnisse sich ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten entstehen [40]), nicht aber über Streitigkeiten der Genossenschaft mit Dritten. Auf das schiedsrichterliche Verfahren finden §§ 1025 ff. ZPO. Anwendung.

Ist in der Satzung die Bildung eines Schiedsgerichts vorgesehen, so hat die Aufsichtsbehörde darauf hinzuwirken, daß die Wahl der Beisitzer des Schiedsgerichts und ihre Stellvertreter gleich in der ersten Mitgliederversammlung neben der Bestellung des Vorstandes erfolgt. [41])

---

[39]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 42 S. 307, bei Gruchot Bd. 53 S. 1084.

[40]) V. Ausführungs-Anweisung zu 10; vgl. auch Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 21 S. 82, Bd. 27 S. 45, Bd. 32 S. 301.

[41]) Erlaß des Ministers für Landwirtschaft vom 27. März 1911, Ministerialblatt für Landwirtschaft Jahrg. 1911 S. 108.

Digitized by Google

III. Rechtsverhältnis zwischen der Genossenschaft und Dritten.

Die Satzung berechtigt und verpflichtet nur die Mitglieder der Genossenschaft *unter einander* zur Ausführung der in der Satzung vorgesehenen Anlagen, regelt aber nicht die rechtlichen Beziehungen der Genossenschaft zu dritten Personen, die außerhalb des Genossenschaftsgebiets Grundstücke besitzen. Ihnen steht die Genossenschaft nicht anders gegenüber wie jeder andere Unternehmer, sie muß sich also gleich diesen wegen Rechtsverletzungen vor den ordentlichen Gerichten verantworten und kann daher auch nur im ordentlichen Rechtswege die Aufhebung oder Einschränkung von Privatrechten Dritter, die der Ausführung oder Wirksamkeit ihrer Anlagen entgegenstehen, gegen Entschädigung herbeiführen.[42])

Wenn die Wirkungen der Benutzung eines Wasserlaufs sich über das Genossenschaftsgebiet hinaus erstrecken, z. B. bei Errichtung einer Talsperre oder bei größeren Veränderungen des Wasserlaufs durch Ableitung oder Einleitung von Wasser (§ 40 Abs. 2), so kann die Genossenschaft das Benutzungsrecht nur durch *Verleihung* erwerben. Genossenschaften, die den Ausbau eines Wasserlaufs erster oder zweiter Ordnung bezwecken und dem öffentlichen Wohle dienen, können das *Ausbauverfahren* anwenden, wenn Nichtgenossen von dem Ausbau betroffen werden, und zwar Genossenschaften, die Träger der gesetzlichen Unterhaltungspflicht sind, für die von ihnen zu unterhaltende Strecke, eine den Ausbau eines Wasserlaufs zweiter Ordnung bezweckende Wassergenossenschaft für die innerhalb des Genossenschaftsgebiets gelegene Strecke (§ 155 Abs. 1 Nr. 2). Unterhaltungsgenossenschaften müssen sich dieses Verfahrens auch gegen Genossen bedienen, wenn sie den Ausbau

---

[42]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 36 S. 233, in der Juristischen Wochenschrift 1895 S. 550, Justizministerialblatt 1896 S. 350. Wenn z. B. infolge des von einer Wassergenossenschaft vorgenommenen Ausbaues eines Wasserlaufs der Wasserspiegel derart gesenkt wird, daß dadurch die Fischerei beeinträchtigt wird, so können die Fischereiberechtigten Entschädigung beanspruchen (vgl. Entscheidung des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift Bd. 45 S. 142).

Digitized by Google

eines Wasserlaufs vornehmen wollen. Auch die nach dem Gegenstande des Unternehmens etwa erforderliche gewerbe-, wasser- oder deichpolizeiliche Genehmigung (§§ 16, 23 GewO., §§ 23, 285 WG.) muß die Genossenschaft ebenso wie jeder andere Unternehmer einholen. Die Bestimmung des § 222, wonach die Genossenschaft berechtigt ist, auf den zu ihr gehörenden Grundstücken die zur Erfüllung des Genossenschaftszwecks erforderlichen Anlagen herzustellen und zu erhalten, bezieht sich lediglich auf das Rechtsverhältnis der Genossenschaft zu den Grundstücken ihrer Genossen, nicht aber zu solchen Grundstücken, die nicht der Genossenschaft angehören. Den Eigentümern der letzteren erwachsen aus der Satzung keinerlei Pflichten, ihnen gegenüber ist die Genossenschaft auf den Weg der Vereinbarung, der Erwerbung eines Zwangsrechts oder der Enteignung angewiesen.[43])

§ 6. Die Staatsaufsicht über die Wassergenossenschaften.

Die Genossenschaft steht unter der Aufsicht des Staates (§ 217 Abs. 1). Die Staatsaufsicht über die Wassergenossenschaften als eine Art kommunaler Verbände entspricht im wesentlichen den Befugnissen, die den Aufsichtsbehörden der Gemeinden zustehen. Während nach bisherigem Rechte der nähere Inhalt dieser Befugnisse aus den verschiedenen, im einzelnen von einander abweichenden Städte- und Gemeindeordnungen sich ergab, auf die das WGG. (§ 49 Abs. 2) nur Bezug nahm, regelt das Gesetz diese Befugnisse selbst in erschöpfender Weise (s. unten zu III), läßt aber das Selbstverwaltungsrecht der Wassergenossenschaften unberührt.

---

[43]) Vgl. Begründung S. 158, 188 f., V. Ausführungs-Anweisung zu 13. Dasselbe gilt hinsichtlich der nicht zur Genossenschaft gehörigen Grundstücke von Genossen (vgl. Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 32 S. 301). Dagegen darf kein Genosse auf einem der Genossenschaft angehörenden Grundstück eine Einrichtung treffen, welche die Unterhaltung der Anlagen und ihre Schau hindert (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 31 S. 751).

Digitized by Google

I. Umfang der Staatsaufsicht (§ 217 Abs. 2).

Die Organe der Genossenschaft verwalten die genossenschaftlichen Angelegenheiten nach freiem Ermessen. Der Aufsichtsbehörde steht nur eine überwachende Tätigkeit im Rahmen des § 217 Abs. 2 zu; sie kann aber z. B. nicht — wie die höheren Staatsbehörden den nachgeordneten Behörden gemäß § 50 Abs. 3 LVG. — in Zweckmäßigkeitsfragen Anweisungen erteilen oder Beschlüsse der Mitgliederversammlung — wie nach dem Gemeindeaufsichtsrechte gemäß §§ 15, 29 des Zuständigkeitsgesetzes — suspendieren. Die Befugnisse der Aufsichtsbehörden sollen nur eine Gewähr dafür bieten, daß die Genossenschaftsanlagen ordnungsmäßig ausgebaut und unterhalten werden, und daß die Angelegenheiten der Genossenschaft in Übereinstimmung mit den Gesetzen und der Satzung verwaltet, daß insbesondere das Vermögen der Genossenschaft bestimmungsgemäß verwendet und die Gläubiger nicht geschädigt werden. Weitergehende Befugnisse hat die Aufsichtsbehörde nicht. Hiernach kann z. B. von der Aufsichtsbehörde eine in der Satzung nicht vorgesehene Verbesserung der Genossenschaftsanlagen nicht erzwungen werden, auch wenn die Verbesserung zur vollen Erreichung des Zweckes der Genossenschaft notwendig ist.[44])

II. Die Aufsichtsbehörden (§ 217 Abs. 3, 4).

Die Zuständigkeit für die Handhabung der Staatsaufsicht ist im wesentlichen dem früheren Rechte entsprechend (§ 49 Abs. 3 WGG., § 94 Abs. 2 ZG.) geordnet. Hiernach hat der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses[45]), in Stadtkreisen die Ortspolizeibehörde die Staatsaufsicht über diejenigen Wassergenossenschaften zu führen, die nur örtliche Zwecke verfolgen, der

---

[44]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 47 S. 300; v. Kamptz Erg. Bd. 4 S. 534.

[45]) Die Bestimmung, daß der Landrat in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Kreisausschusses die Staatsaufsicht führt, hat die Bedeutung, daß für den Fall der Stellvertretung des Landrats durch den Kreissekretär nicht dieser, sondern das hierzu vom Ausschusse gewählte Mitglied den Landrat als Vorsitzenden des Kreisausschusses vertritt (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 19 S. 134, Bd. 26 S. 141; v. Kamptz Bd. 1 S. 734, 790).

Digitized by Google

eines Wasserlaufs vornehmen wollen. Auch die nach dem Gegenstande des Unternehmens etwa erforderliche gewerbe-, wasser- oder deichpolizeiliche Genehmigung (§§ 16, 23 GewO., §§ 23, 285 WG.) muß die Genossenschaft ebenso wie jeder andere Unternehmer einholen. Die Bestimmung des § 222, wonach die Genossenschaft berechtigt ist, auf den zu ihr gehörenden Grundstücken die zur Erfüllung des Genossenschaftszwecks erforderlichen Anlagen herzustellen und zu erhalten, bezieht sich lediglich auf das Rechtsverhältnis der Genossenschaft zu den Grundstücken ihrer Genossen, nicht aber zu solchen Grundstücken, die nicht der Genossenschaft angehören. Den Eigentümern der letzteren erwachsen aus der Satzung keinerlei Pflichten, ihnen gegenüber ist die Genossenschaft auf den Weg der Vereinbarung, der Erwerbung eines Zwangsrechts oder der Enteignung angewiesen.[43])

§ 6. Die Staatsaufsicht über die Wassergenossenschaften.

Die Genossenschaft steht unter der Aufsicht des Staates (§ 217 Abs. 1). Die Staatsaufsicht über die Wassergenossenschaften als eine Art kommunaler Verbände entspricht im wesentlichen den Befugnissen, die den Aufsichtsbehörden der Gemeinden zustehen. Während nach bisherigem Rechte der nähere Inhalt dieser Befugnisse aus den verschiedenen, im einzelnen von einander abweichenden Städte- und Gemeindeordnungen sich ergab, auf die das WGG. (§ 49 Abs. 2) nur Bezug nahm, regelt das Gesetz diese Befugnisse selbst in erschöpfender Weise (s. unten zu III), läßt aber das Selbstverwaltungsrecht der Wassergenossenschaften unberührt.

---

[43]) Vgl. Begründung S. 158, 188 f., V. Ausführungs-Anweisung zu 13. Dasselbe gilt hinsichtlich der nicht zur Genossenschaft gehörigen Grundstücke von Genossen (vgl. Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 32 S. 301). Dagegen darf kein Genosse auf einem der Genossenschaft angehörenden Grundstück eine Einrichtung treffen, welche die Unterhaltung der Anlagen und ihre Schau hindert (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 31 S. 751).

Digitized by Google

I. Umfang der Staatsaufsicht (§ 217 Abs. 2).

Die Organe der Genossenschaft verwalten die genossenschaftlichen Angelegenheiten nach freiem Ermessen. Der Aufsichtsbehörde steht nur eine überwachende Tätigkeit im Rahmen des § 217 Abs. 2 zu; sie kann aber z. B. nicht — wie die höheren Staatsbehörden den nachgeordneten Behörden gemäß § 50 Abs. 3 LVG. — in Zweckmäßigkeitsfragen Anweisungen erteilen oder Beschlüsse der Mitgliederversammlung — wie nach dem Gemeindeaufsichtsrechte gemäß §§ 15, 29 des Zuständigkeitsgesetzes — suspendieren. Die Befugnisse der Aufsichtsbehörden sollen nur eine Gewähr dafür bieten, daß die Genossenschaftsanlagen ordnungsmäßig ausgebaut und unterhalten werden, und daß die Angelegenheiten der Genossenschaft in Übereinstimmung mit den Gesetzen und der Satzung verwaltet, daß insbesondere das Vermögen der Genossenschaft bestimmungsgemäß verwendet und die Gläubiger nicht geschädigt werden. Weitergehende Befugnisse hat die Aufsichtsbehörde nicht. Hiernach kann z. B. von der Aufsichtsbehörde eine in der Satzung nicht vorgesehene Verbesserung der Genossenschaftsanlagen nicht erzwungen werden, auch wenn die Verbesserung zur vollen Erreichung des Zweckes der Genossenschaft notwendig ist. [44])

II. Die Aufsichtsbehörden (§ 217 Abs. 3, 4).

Die Zuständigkeit für die Handhabung der Staatsaufsicht ist im wesentlichen dem früheren Rechte entsprechend (§ 49 Abs. 3 WGG., § 94 Abs. 2 ZG.) geordnet. Hiernach hat der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses [45]), in Stadtkreisen die Ortspolizeibehörde die Staatsaufsicht über diejenigen Wassergenossenschaften zu führen, die nur örtliche Zwecke verfolgen, der

---

[44]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 47 S. 300; v. Kamptz Erg. Bd. 4 S. 534.

[45]) Die Bestimmung, daß der Landrat in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Kreisausschusses die Staatsaufsicht führt, hat die Bedeutung, daß für den Fall der Stellvertretung des Landrats durch den Kreissekretär nicht dieser, sondern das hierzu vom Ausschusse gewählte Mitglied den Landrat als Vorsitzenden des Kreisausschusses vertritt (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 19 S. 134, Bd. 26 S. 141; v. Kamptz Bd. 1 S. 734, 790).

Digitized by Google

Regierungspräsident über diejenigen Genossenschaften, die nicht nur eine rein örtliche Bedeutung haben, oder die eine größere technische Mitwirkung erfordern, nämlich über die Strombau-, Talsperren-, Wasserversorgungs-, Hochwasserverhütungs- und Hochwasserschutzgenossenschaften sowie über die Genossenschaften zur Aufbringung von Strombaubeiträgen, Herstellung und Unterhaltung der Schiffbarkeit oder Flößbarkeit von Wasserläufen und zur Schaffung von Neuland an Ufergrundstücken. Zuständig ist diejenige Behörde, in deren Bezirke die Genossenschaft ihren Sitz hat.[46])

Beschwerdeinstanz ist der Oberpräsident, während über Beschwerden gegen Verfügungen des Landrats und der Ortspolizeibehörde in zweiter Instanz der Regierungspräsident entscheidet. Die Aufsichtsbehörde ist befugt, die von ihr getroffenen Anordnungen, z. B. die Wiederherstellung durch Hochwasser zerstörter Anlagen, unmittelbar — ohne auf den Umweg der Zwangsetatisierung angewiesen zu sein — mit den ihr zustehenden Zwangsbefugnissen (§§ 132 ff. LVG.) durchzusetzen (§ 217 Abs. 4).[47]) Der Ausführung der zu erzwingenden Handlung durch einen Dritten sowie der Festsetzung einer Strafe muß aber immer eine schriftliche Androhung vorhergehen; in dieser ist, sofern eine Handlung erzwungen werden soll, die Frist zu bestimmen, innerhalb deren die Ausführung gefordert wird (§ 132 Nr. 2 zu d LVG.).

---

[46]) Diese Bestimmung gestattet nicht, eine an sich der Aufsicht des Landrats unterstehende Genossenschaft aus dem Grunde der Aufsicht des Regierungspräsidenten zu unterstellen, weil ihr Vorsteher ein Landrat ist und der Landrat nicht über sich selbst die Aufsicht führen kann. Daß die Genossenschaft sich über mehrere Kreise erstreckt, vermag hieran nichts zu ändern (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 23 S. 241; v. Kamptz Bd. 3 S. 604).

[47]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 33 S. 316, Bd. 44 S. 307, Begründung S. 190, V. Ausführungsanweisung Nr. 11. Gegen die Anordnungen der Aufsichtsbehörde ist nur die Beschwerde im Aufsichtswege zulässig, die Rechtsmittel aus § 127 LVG. sind daneben nicht gegeben, da es sich nicht um polizeiliche Anordnungen handelt (vgl. Holtz-Kreutz Anm. 5 zu § 217, anderer Meinung Lenhard-Reichau S. 474 zu 3).

Digitized by Google

III. Mittel zur Wahrnehmung des Aufsichtsrechts (§§ 218 ff., § 230 Abs. 2, §§ 231, 247).

Im einzelnen stehen der Aufsichtsbehörde folgende Befugnisse als Mittel zur Wahrnehmung der Aufsichtstätigkeit zur Verfügung:

1. Bestellung kommissarischer Vertreter für fehlende Vorstandsmitglieder, wenn die durch die Satzung vorgeschriebene Wahl des Vorstandes oder einzelner Mitglieder trotz der Aufforderung der Aufsichtsbehörde nicht zustande kommt, und Festsetzung einer angemessenen Entschädigung für die vorläufig eingesetzten Vorstandsmitglieder (§ 218); hierdurch ist in Fällen, in denen die Genossen die Fortführung der Geschäfte durch Nichtvornahme der erforderlichen Vorstandswahlen unmöglich zu machen und damit insbesondere die Bildung von Zwangsgenossenschaften zu hintertreiben suchen, der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit gegeben, ihrerseits einen Vorstand einzusetzen und mit der Geschäftsführung zu beauftragen. Die Aufsichtsbehörde ist nicht in der Lage, einen Zwang zur Übernahme des Vorstandsamts auszuüben; kein Genosse braucht das Amt anzunehmen, wenn nicht die Satzung eine entsprechende Verpflichtung vorsieht.[48]) Der kommissarisch bestellte Vertreter hat dieselbe Rechtsstellung wie der von der Genossenschaft satzungsgemäß gewählte Vorstand.

2. Einleitung des Zwangsetatisierungsverfahrens, wenn die Genossenschaft die Aufnahme der ihr gesetz- oder satzungsmäßig obliegenden, von einer Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit festgestellten Leistungen und Ausgaben in den Haushaltungsplan unterläßt oder die außerordentliche Genehmigung solcher Leistungen und Ausgaben verweigert (§ 219 Abs. 1). Voraussetzung der Einleitung dieses Verfahrens ist einerseits, daß der Genossenschaft die von ihr geforderten Leistungen oder Ausgaben, die im öffentlichen Interesse geboten sein müssen und nicht auf privatrechtlichen Verpflichtungen beruhen dürfen, gesetz- oder satzungsmäßig obliegen, andererseits, daß die Leistung oder Ausgabe durch die zuständige

---

48) Begründung S. 191, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 33 S. 316.

Digitized by Google

Behörde, z. B. die Wasserpolizeibehörde, festgestellt ist. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist die Aufsichtsbehörde zu einer vorläufigen Entscheidung im Wege der Zwangsetatisierung nicht befugt.[49]) Gegen die Verfügung, durch welche die Zwangsetatisierung angeordnet wird, steht der Genossenschaft binnen zwei Wochen von der Zustellung der Verfügung ab die Klage beim Bezirksausschuß im Verwaltungsstreitverfahren zu (§ 219 Abs. 2).

3. Befugnis zur Prüfung der gesamten Genossenschaftsverwaltung durch Akteneinsicht und durch Einforderung von Buchabschriften und Verhandlungsniederschriften, zu außerordentlichen Kassenprüfungen sowie zur Teilnahme an den Schauen und an den Versammlungen des Vorstandes und der Mitglieder. Die Aufsichtsbehörde kann dieses Recht selbst oder durch Beauftragte ausüben (§ 221).

4. Einberufung der Mitgliederversammlung, wenn der Vorstand dem von einem Drittel der Genossen schriftlich gestellten Einberufungsantrage binnen zwei Monaten nicht stattgegeben hat (§ 230 Abs. 2).

5. Befugnis zur Amtsentsetzung von Vorstandsmitgliedern, die sich einer groben Pflichtverletzung schuldig machen (§ 231). Die auf Amtsentsetzung lautende Verfügung der Aufsichtsbehörde kann von dem seines Amtes entsetzten Vorstandsmitgliede durch Klage beim Oberverwaltungsgericht angefochten werden. Nach Rechtskraft der Verfügung muß die Genossenschaft die Ersatzwahl vornehmen; erst wenn diese nicht

---

[49]) Über die Voraussetzungen der Zwangsetatisierung vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 13 S. 57, Bd. 16 S. 218, Bd. 20 S. 67, Bd. 29 S. 108, Bd. 46 S. 103, Bd. 47 S. 300, Bd. 61 S. 277 und v. Brauchitsch Bd. 1 S. 338 ff. (zu § 19 ZG.). Eine in der Satzung nicht vorgesehene Verbesserung der genossenschaftlichen Anlagen kann von der Aufsichtsbehörde durch die Zwangsetatisierung nicht erzwungen werden, auch wenn die Verbesserung zur vollen Erreichung des Genossenschaftszweckes notwendig ist (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 47 S. 300). Privatrechtliche Ansprüche können gleichfalls nicht in diesem Verfahren, sondern nur im ordentlichen Rechtswege verfolgt werden (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 16 S. 218, Bd. 61 S. 277).

Digitized by Google

zustande kommt, kann die Aufsichtsbehörde einen kommissarischen Vertreter (s. oben zu 1) bestellen.

6. Übertragung der Vorstandsgeschäfte einer Zwangsgenossenschaft auf den Gemeindevorstand nach Anhörung der Genossenschaftsversammlung, wenn der Genossenschaftsvorstand es trotz Aufforderung der Aufsichtsbehörde unterläßt, für die ordnungsmäßige Ausführung, Unterhaltung oder Wiederherstellung der genossenschaftlichen Anlage Sorge zu tragen (§ 247). Das Einschreiten der Aufsichtsbehörde ist auch begründet, wenn der Genossenschaftsvorstand von den ihm nach § 227 zustehenden Zwangsmitteln keinen Gebrauch macht. Zweck der Maßnahme ist, zu verhindern, daß der Vorstand einer gegen den Willen der Mehrheit gebildeten Zwangsgenossenschaft durch passiven Widerstand die Erreichung der Genossenschaftszwecke vereitelt.

7. Schließlich ist die Aufsichtsbehörde Beschwerdeinstanz gegen die Anordnungen des Vorstandes und seines Vorsitzenden und gegen die Androhung eines Zwangsmittels. Gegen den Bescheid der Aufsichtsbehörde ist die weitere Beschwerde an die höhere Aufsichtsbehörde und gegen deren Bescheid die Klage bei dem Oberverwaltungsgerichte binnen zwei Wochen von der Zustellung ab zulässig (§ 228).[50]) Diese Rechtsmittelvorschriften sind zwingenden Rechtes und können daher durch die Satzung nicht ausgeschlossen oder geändert werden.[51]) Die Rechtsmittel haben aufschiebende Wirkung (§ 53 LVG.).

IV. Grundstücksveräußerungen und Anleihen (§ 220).

Nicht die Aufsichts-, sondern die Beschlußbehörden (Kreis- [Stadt-] oder Bezirksausschuß) sind zuständig für die Erteilung der Genehmigung zur Veräußerung (Verkauf

[50]) Die Klage, die beim Oberverwaltungsgericht anzubringen ist (§ 63 LVG.) und nur auf die Rechtsgründe des § 228 Abs. 1 Nr. 1 und 2 gestützt werden kann, steht nur dem abgewiesenen Beschwerdeführer, nicht der Aufsichtsbehörde zu, deren Entscheidung durch die höhere Aufsichtsbehörde abgeändert ist (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 3 S. 345).

[51]) Vgl. Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 31 S. 751.

Digitized by Google

Tausch, Schenkung) von Grundstücken oder zur Aufnahme von Anleihen, mit Ausnahme solcher, durch die der Schuldenbestand nicht vermehrt wird [52]). Eine Vermehrung des Schuldenbestandes tritt z. B. nicht ein bei Konversionen sowie bei Erhöhung der Zins- und Tilgungsbeiträge eines Tilgungsdarlehens.

Durch die Satzung kann eine Genehmigung auch für andere Fälle vorgeschrieben werden. Die behördliche Prüfung hat sich nicht nur auf die Rechtmäßigkeit, sondern auch auf die Zweckmäßigkeit des beabsichtigten Rechtsakts zu erstrecken; dieser wird erst mit der Erteilung der Genehmigung wirksam.

Die Entscheidung über das Genehmigungsgesuch unterliegt dem freien Ermessen der Beschlußbehörde und ist gemäß § 121 LVG. anfechtbar, und zwar geht die Beschwerde an den Bezirksausschuß, wenn der Kreisausschuß in erster Instanz entschieden hat, und an den Provinzialrat, wenn es sich um eine Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Beschluß des Bezirksausschusses handelt.

§ 7. Die Genossenschaftsanlagen.

I. Duldung und Entschädigung (§ 222).

Genossenschaftsanlagen sind diejenigen gemeinschaftlichen Anlagen, die nach dem Plane des Unternehmens auszuführen sind oder sich aus der Satzung ergeben; diese muß nach § 214 Nr. 4 Bestimmungen über die Benutzung und Unterhaltung der genossenschaftlichen Anlagen enthalten.

Über die Frage, was im Einzelfall als Genossenschaftsanlage anzusehen ist, entscheidet hiernach in erster Linie der

---

[52]) Bei der Erteilung von Genehmigungen zur Aufnahme von Anleihen ist auch das Interesse der Grundstückgläubiger zu berücksichtigen und dafür zu sorgen, daß die bestimmungsmäßige Verwendung der aufgenommenen Gelder sichergestellt wird, z. B. durch Unterstellung der Ausführung der Genossenschaftsanlagen unter die obere Aufsicht eines von der Genehmigungsbehörde zu ernennenden Sachverständigen, durch ratenweise Genehmigung der Darlehensaufnahme — entsprechend dem Fortschritte der Bauarbeiten — oder durch Genehmigung unter Vorbehalt des späteren Nachweises der bestimmungsmäßigen Verwendung (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 12).

Digitized by Google

Inhalt des der Satzung zu Grunde liegenden Planes. Im Zweifel kommt es bei den zu errichtenden Anlagen darauf an, ob sie zur Erfüllung des Genossenschaftszwecks, der sich aus der Satzung ergibt, erforderlich sind; unter dieser Voraussetzung können auch solche Anlagen, die lediglich den wirtschaftlichen Sonderinteressen einzelner Beteiligter dienen, z. B. Anschlußgräben, Stichgräben, Genossenschaftsanlagen sein. Dagegen gehören zu den Genossenschaftsanlagen nicht solche Anlagen, die nach der Satzung von einzelnen Beteiligten in ihrem Interesse ausgeführt und unterhalten werden[53]). Über die Frage, ob eine Anlage zur Erfüllung des Genossenschaftszwecks erforderlich ist, beschließt im Streitfalle die Aufsichtsbehörde; gegen den Beschluß ist binnen zwei Wochen die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zweiter Instanz zulässig (§ 222 Abs. 2).

Die bereits errichteten Anlagen sind im Zweifel dann als Genossenschaftsanlagen anzusehen, wenn sie den Genossenschaftszwecken dienstbar gemacht oder den Bedürfnissen der Genossenschaft zu dienen bestimmt sind und den Anordnungen des Genossenschaftsvorstandes unterstehen. Dagegen kommt es nicht darauf an, in wessen Eigentume die Anlagen stehen, und ob sie von der Genossenschaft angelegt sind; auch aus der Unterhaltungspflicht erwächst den Genossen keine Verpflichtung zur Errichtung von Anlagen, die im Plane nicht vorgesehen sind[54]).

Wenn aus dem Plane sich nicht klar ergibt, welche Anlagen Genossenschaftsanlagen sind, so empfiehlt sich deren Aufführung in der Satzung.

Die Genossenschaft ist nach § 222 Abs. 1 berechtigt, auf den zu ihr gehörenden Grundstücken die zur Erfüllung des Genossenschaftszwecks erforderlichen Anlagen herzustellen und zu erhal-

---

[53]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 11 S. 250, v. Kamptz Bd. 3 S. 588.

[54]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 38 S. 270, Bd. 47 S. 303, v. Kamptz Erg. Bd. 1 S. 361; Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 32 S. 187, v. Kamptz Erg. Bd. 5 S. 592.

Digitized by Google

ten[55]). Diese Bestimmung bezieht sich lediglich auf das Rechtsverhältnis der Genossenschaft zu den Grundstücken ihrer Genossen, nicht aber zu solchen Grundstücken, die nicht der Genossenschaft angehören. Dritten gegenüber können der Genossenschaft aus der Satzung keinerlei Pflichten erwachsen.

Die Genossen müssen sich die Errichtung der nach dem Plane in Aussicht genommenen gemeinschaftlichen Anlagen gefallen lassen und dürfen auf ihren Grundstücken keine Einrichtungen treffen, welche die Unterhaltung der Anlagen und ihre Schau hindern[56]). Die von den Genossen zu übernehmenden Beschränkungen des Grundeigentums, die infolge der Errichtung der genossenschaftlichen Anlagen erforderlich werden, z. B. Wegegerechtsamen[57]), Weideverbote, Torfentnahmeverbote[58]), sowie die ihnen sonst obliegenden Verpflichtungen, z. B. Leistung von Hand- und Spanndiensten, Räumungspflichten, müssen sich aus der Satzung oder dem Plane ergeben (§ 214 Nr. 5).

Mangelhafte Ausführung und Unterhaltung der Genossenschaftsanlagen sind nicht im Verwaltungsstreitverfahren, sondern

---

[55]) Auf Grund dieses Rechtsanspruchs ist eine Genossenschaft, deren gemeinschaftliche Anlagen durch Bergschäden in Mitleidenschaft gezogen werden, zur Geltendmachung solcher Schäden aktiv legitimiert, auch wenn ihr an den durch den Bergbau beschädigten Grundstücken keine Rechte zustehen (Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm bei Mugdan-Falkmann Bd. 33 S. 202).

[56]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 31 S. 751, v. Kamptz Erg. Bd. 5 S. 591.

[57]) Der Genossenschaftsvorsteher ist zur Anordnung eines im Plane nicht vorgesehenen Notwegs auf dem Grundstück eines Genossen nicht befugt (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 25 S. 112, v. Kamptz Erg. Bd. 3 S. 365).

[58]) Enthält die Satzung ein solches Verbot nicht, so ist der Genossenschaftsvorsteher nicht befugt, den Genossen das Stechen von Torf auf ihren zur Genossenschaft gehörigen Grundstücken schlechtweg zu untersagen; anders ist es, wenn durch Ausübung des Torfstichs die Genossenschaftsanlagen beschädigt werden (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 45 S. 327, v. Kamptz Erg. Bd. 3 S. 366).

Digitized by Google

nur im Wege der Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde oder des schiedsgerichtlichen Verfahrens geltend zu machen[59]).

Im allgemeinen werden die den einzelnen Genossen aus den genossenschaftlichen Anlagen erwachsenden Vorteile erheblich höher sein, als die ihnen aus der Errichtung oder Unterhaltung dieser Anlagen entstehenden Nachteile. In der Regel stehen daher den einzelnen Genossen keine Entschädigungsansprüche gegen die Genossenschaft wegen der Inanspruchnahme ihrer Grundstücke zu. Nur wenn einzelnen Grundstücken, Bergwerken oder gewerblichen Anlagen besondere Nachteile erwachsen, sind die davon betroffenen Genossen nicht verpflichtet, ihre Rechte und Interessen dem Wohle der Allgemeinheit zu opfern. Sie können Ersatz der ihnen durch die Herstellung und Unterhaltung der Anlagen entstehenden Schäden beanspruchen. Jedoch ist auch in solchen Fällen eine Vorteilsausgleichung ausdrücklich vorgeschrieben. Die Ansprüche können nur auf Entschädigung, nicht auf Ausscheiden der betroffenen Grundstücke gehen[60]). Beträgt die Ersatzsumme mehr als 100 *M*, so ist das Verwendungsverfahren zu Gunsten der Grundstücksgläubiger durchzuführen.

Zur Entscheidung über diese Entschädigungsansprüche sind, falls nicht das Schiedsgericht von beiden Parteien angerufen wird (§ 215), die ordentlichen Gerichte zuständig[61]). Den Pächtern und anderen Nutzungsberechtigten (z. B. Nießbrauchern, Mietern) stehen solche Ansprüche gegen die Genossenschaft nicht zu, sie müssen sich an den Genossen halten.

Hinsichtlich seiner nicht zur Genossenschaft gehörigen Grundstücke, denen aus der Durchführung des genossenschaftlichen Unternehmens Nachteile erwachsen, hat der einzelne Genosse gegen die Genossenschaft dieselben Ansprüche, wie jeder Nicht-

---

[59]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 21 S. 82.

[60]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 27 S. 45, v. Kamptz Erg. Bd. 3 S. 364.

[61]) Vergl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 27 S. 45, v. Kamptz Erg. Bd. 3 S. 364.

Digitized by Google

genosse, er kann seine Schadenersatzansprüche im ordentlichen Rechtswege geltend machen [62]).

II. Schau der Genossenschaftsanlagen (§ 237).

Die für alle Genossenschaften zwingend vorgeschriebenen, mindestens einmal im Jahre abzuhaltenden Schauen haben den Zweck, festzustellen, ob die genossenschaftlichen Anlagen in einen der Satzung entsprechenden Zustand gebracht sind und ordnungsmäßig unterhalten werden. Einen wesentlich anderen Zweck verfolgen die von den ständigen Schauämtern nach §§ 356 ff. abzuhaltenden Schauen. Die Aufgabe dieser Behörden liegt vorwiegend auf wasserpolizeilichem Gebiete, sie haben festzustellen, ob polizeiliche Bedenken gegen den Zustand der Wasserläufe zu erheben sind. Bei der Schau vorgefundene Mängel haben sie der Wasserpolizeibehörde mitzuteilen. Sie sind hiernach Hilfsorgane der Wasserpolizeibehörde, es können ihnen sogar Aufsichtsbefugnisse übertragen werden.

Den Schaukommissionen stehen dagegen weder wasserpolizeiliche Befugnisse zu noch können ihnen solche übertragen werden. Sie haben lediglich die Interessen der Genossenschaft wahrzunehmen und das Ergebnis der Schau, insbesondere die dabei vorgefundenen Verstöße gegen die satzungsmäßige Unterhaltungspflicht, dem Genossenschaftsvorstande mitzuteilen; im übrigen haben sie es ihm zu überlassen, gegen Ordnungswidrigkeiten auf Grund des § 227 einzuschreiten. Die Niederschriften der Schaukommissionen sind der Aufsichtsbehörde auf

---

[62]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 32 S. 301, s. auch Justizministerialblatt 1871 S. 75. Im Streitfalle hat der Genosse durch Vorlegung eines Bescheids des Genossenschaftsvorstandes oder einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung nachzuweisen, daß ein im Genossenschaftsgebiete gelegenes Grundstück nicht zur Genossenschaft gehört (Entscheidung des Reichsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 13 S. 498, Juristische Wochenschrift 1892 S. 345).

Digitized by Google

Verlangen zu überreichen; diese ist befugt, an den Schauen persönlich oder durch Beauftragte teilzunehmen (§ 221) [63]).

Um zu vermeiden, daß im polizeilichen und im genossenschaftlichen Interesse Schauen durch zwei verschiedene Organe — Schauamt und Schaukommission — stattfinden, kann insoweit, als die Unterhaltung eines Wasserlaufs einer Wassergenossenschaft obliegt, durch die für den Wasserlauf erlassene Schauordnung bestimmt werden, daß das Schauamt auch die regelmäßigen Schauen der Genossenschaftsanlagen anstelle der Schaukommission abzuhalten hat (§ 365). Durch die Vorschrift, daß in diesem Falle der Genossenschaftsvorstand im Schauamte vertreten sein muß, ist dafür gesorgt, daß die genossenschaftlichen Interessen genügend gewahrt werden.

§ 8. Die Genossenschaftslasten.

I. Haftung für die Genossenschaftsschulden (§ 223).

Die Genossenschaftsgläubiger können sich nur an das Genossenschaftsvermögen halten. Eine persönliche, unmittelbare und solidarische Haftung der einzelnen Genossen für die Genossenschaftsschulden besteht nicht. Sie sind nur der Genossenschaft gegenüber zur Leistung der satzungsmäßigen Beiträge verpflichtet.

Die Beitragspflicht zu den Genossenschaftslasten ruht auf dem bei dem Unternehmen beteiligten, durch die Eigentümer vertretenen Grundstücken, Bergwerken und gewerblichen Anlagen. Beiträge, zu deren Leistung einzelne Genossen unvermögend sind, müssen auf die übrigen Genossen verteilt werden.

---

[63]) Um den Kulturbaubeamten die Teilnahme an den Schauen zu ermöglichen, sind ihnen die dafür angesetzten Termine durch den Genossenschaftsvorstand rechtzeitig mitzuteilen (Erlaß des Ministers für Landwirtschaft vom 3. Juli 1900, Nr. 166 der Sammlung, siehe auch die ministerielle Anweisung vom 25. Mai 1895, Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1897 S. 225 ff. zu V, Ziffer 5 und Anlage A über die Schau von genossenschaftlichen Dränageanlagen).

Digitized by Google

Zur Umlegung der Beiträge auf die einzelnen Genossen ist nur der Vorstand berechtigt, von einem Dritten kann die Umlegung nicht vorgenommen werden. Unterläßt es der Genossenschaftsvorstand, jährlich Abschlüsse zu machen und die jährlich festzusetzenden Beiträge auszuschreiben und einzuziehen, so verliert die Genossenschaft nicht das Recht, Beiträge für Ausgaben aus solchen Jahren, in denen Abschlüsse nicht gemacht und Beiträge nicht ausgeschrieben sind, nachträglich einzufordern [64]).

Rückständige Beiträge können im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden. Erfüllt der Vorstand die ihm obliegende Verpflichtung zur Ausschreibung und Einziehung der zur Deckung der Genossenschaftsschulden erforderlichen Beiträge nicht, so können die Genossenschaftsgläubiger die Zwangsetatisierung bei der Aufsichtsbehörde beantragen, vorausgesetzt, daß die Leistungen im öffentlichen Interesse geboten sind, auf Gesetz oder Satzung beruhen und von der zuständigen Behörde festgesetzt sind. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so bleibt dem Gläubiger nur übrig, den ordentlichen Rechtsweg gegen die Genossenschaft zu beschreiten und die Zwangsvollstreckung aus dem darin ergehenden rechtskräftigen Urteile zu betreiben. [66])

Glaubt ein Mitglied der Genossenschaft, daß der Vorstand bei Feststellung des Geldbedarfes der Genossenschaft oder bei Anerkennung der gegen sie erhobenen Forderungen nicht in Übereinstimmung mit der Satzung und den Gesetzen gehandelt habe, so steht ihm nur die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu, er ist nicht berechtigt, im Verwaltungsstreitverfahren die Rechtsbeständigkeit der vom Vorstand als bestehend erachteten Schuldposten zu dem Zwecke, eine Herabsetzung der umgelegten Bedarfssumme zu erzielen, anzufechten. [67])

---

[64]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 19 S. 292; v. Kamptz Bd. 3 S. 600. Die Aufstellung der Beitragsliste ist nach Bildung der Genossenschaft sofort in Angriff zu nehmen (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 14 Abs. 2).

[66]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 61 S. 277.

[67]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 20 S. 38; v. Kamptz Erg. Bd. 1 S. 363.

Digitized by Google

II. Öffentliche und dingliche Natur der Lasten (§ 224 Abs. 1).

Die Genossenschaftslasten sind öffentliche Lasten. Als solche haften sie dinglich auf den zur Genossenschaft gehörenden Grundstücken und Bergwerken. Von der Eintragung in das Grundbuch sind sie ausgeschlossen (Art. 11 AG. z. GBO.).

Die Beitragspflicht ruht auf den bei dem Unternehmen beteiligten Grundstücken und Anlagen, sie liegt den jeweiligen Eigentümern ob. Die Genossenschaftslasten gehen auf den Erwerber eines der Genossenschaft angehörenden Grundstücks über, auch wenn er sie nicht kennt; der Verkäufer haftet nicht für die Freiheit des Grundstücks von Genossenschaftslasten (§ 436 BGB.). Die Beitragspflicht liegt dem Eigentümer ob. Die Genossenschaft kann sich aber wegen der einzelnen Beiträge auch an den Pächter halten (§ 229 Abs. 1), der seinerseits vom Eigentümer Erstattung des Gezahlten im ordentlichen Rechtswege verlangen kann [68]). Der Nießbraucher ist dem Eigentümer gegenüber zur Tragung der auf dem Grundstücke ruhenden Genossenschaftslasten für die Dauer des Nießbrauchs verpflichtet (§ 1047 BGB.). Die Genossenschaftslasten gehen den älteren, auf den genossenschaftlichen Grundstücken eingetragenen Hypotheken und Grundschulden vor. Bei der Zwangsversteigerung gewähren die Genossenschaftslasten ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke vor den übrigen Grundstücksschulden, und zwar wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beiträge (§ 10 Nr. 3 ZVG., AG. z. ZVG. Art. 2 Nr. 2). [69]) Im Falle des Konkurses eines Genossen steht der Genossenschaft wegen der rückständigen Beiträge aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkurses ein Vorzugsrecht zu (§ 61 Nr. 3 KO.).

---

[68]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 6 S. 171, Bd. 13 S. 326; v. Kamptz Bd. 3 S. 594.

[69]) Über die Behandlung der laufenden und rückständigen Genossenschaftsbeiträge im Falle der Zwangsversteigerung vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 17 S. 180, Bd. 19 S. 292; v. Kamptz Bd. 3 S. 600.

Digitized by Google

Die im Eigentume des Reiches und Preußens stehenden Grundstücke sind von der Beitragspflicht nicht befreit [70]).

III. Persönliche Haftung (§ 224 Abs. 2) und Verjährung.

Neben der dinglichen Haftung besteht auch eine persönliche Haftung der Genossen für die während der Dauer ihres Eigentums fällig gewordenen Beiträge. Genossen, die aus der Genossenschaft ausgeschieden sind, haften für die bis zu ihrem Austritt umgelegten Beiträge weiter (§ 224 Abs. 2). Der Anspruch der Genossenschaft auf rückständige, zur Hebung gestellte Beiträge verjährt in vier Jahren von dem Ablaufe des Jahres an gerechnet, in das ihr Zahlungstermin fällt. Dies ergibt sich in Ermangelung einer Bestimmung des Wassergesetzes aus §§ 8, 14 des Gesetzes über die Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben vom 18. Juni 1840 (GS. S. 140) in Verbindung mit Art. 9 AG. z. BGB.

IV. Teilnahmemaßstab (§ 225).

Das Verhältnis der Teilnahme an den Genossenschaftslasten ist in der Satzung zu regeln (§ 214 Nr. 6), und zwar grundsätzlich nach dem durch Schätzung zu ermittelnden Vorteilsmaßstabe. Der Vorteil bemißt sich zweckmäßig bei Ent- und Bewässerungsgenossenschaften nach dem Flächeninhalte der beteiligten Grundstücke, bei Dränagegenossenschaften nach der Länge der Dränstränge, bei Genossenschaften zur Anlegung von Stauanlagen nach der Anzahl der Nutzpferdekräfte, bei Wasserversorgungsgenossenschaften nach der Menge des verbrauchten Wassers. Bei Reinhaltungsgenossenschaften ist der Lastenverteilung ein doppelter Maßstab zugrunde zu legen, nämlich vorzugsweise, d. h. in erster Linie, der Maßstab der von den einzelnen Genossen hervorgerufenen Verunreinigung und der Kosten der zu ihrer Beseitigung dienenden Maßnahmen, daneben, aber erst in zweiter Linie, der Vorteilsmaßstab. Als Vorteil gilt aber nicht die Beseitigung einer

---

[70]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 44 S. 304; v. Kamptz Erg. Bd. 3 S. 365.

Digitized by Google

nach dem Wassergesetz unzulässigen Verunreinigung, da die Verpflichtung hierzu ausschließlich denen obliegt, die sie hervorrufen, und polizeilich und privatrechtlich erzwingbar ist. Wird dagegen eine gesetzlich zulässige Verunreinigung durch die Genossenschaftsanlagen beseitigt, so ist darin ein Vorteil zu erblicken, der bei der Bemessung der Teilnahme an den Genossenschaftslasten zu berücksichtigen ist [71]).

Zur Einführung eines anderen als des Vorteilsmaßstabs — bei den Reinhaltungsgenossenschaften eines anderen als des Vorteils- oder des Verunreinigungsmaßstabs — bedarf es nach zwingender Gesetzesvorschrift des einstimmigen Beschlusses der zur Abstimmung Erschienenen (§§ 225 Abs. 3, 275 Abs. 2) [72]).

Die Aufstellung der Beitragsliste — nötigenfalls einer nur vorläufig gültigen — ist unverzüglich nach Bildung der Genossenschaft in Angriff zu nehmen, damit die Einziehung von Beiträgen bei eintretendem Bedarfe sofort erfolgen kann. Eine Anschwellung der Genossenschaftsschulden durch Deckung der Verwaltungs- und Unterhaltungskosten sowie der Zins- und Tilgungsraten aufgenommener Darlehne aus dem Baufonds ist unter allen Umständen zu vermeiden. [73])

Das auf Grund der Satzung vorschriftsmäßig zustande gekommene Beitragskataster bleibt maßgebend, bis es auf dem in der Satzung geordneten Wege abgeändert worden ist. [74])

Nach dem Verhältnisse der Teilnahme an den Genossenschaftslasten richtet sich das Stimmrecht. Jeder beitragspflichtige Genosse muß mindestens eine Stimme haben (§ 225

---

[71]) Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses S. 326 f., V. Ausführungs-Anweisung Nr. 14.

[72]) Wird die Verteilung der Lasten nach dem Flächenraume der beteiligten Grundstücke vorgenommen, so wird tatsächlich der Vorteilsmaßstab der Lastenverteilung zugrunde gelegt; hierfür genügt daher Mehrheitsbeschluß (Holtz Anm. 5 zu § 225 am Schlusse stimmt dieser vom Verfasser schon in seinem Kommentare (S. 99) vertretenen Ansicht im Endergebnisse zu).

[73]) V. Ausführungs-Anweisung Nr. 14 Abs. 2. Die Aufsichtsbehörden haben für die Beachtung dieser Grundsätze zu sorgen (vgl. Ministerial-Erlasse vom 20. Juni 1895 und vom 17. November 1896, Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1897 S. 234).

[74]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 44 S. 304.

Digitized by Google

Abs. 2). Miteigentümer eines Grundstücks können ihr Stimmrecht nur gemeinschaftlich ausüben, sie müssen mithin einheitlich stimmen; können sie sich nicht einigen, so werden ihre Stimmen nicht gezählt.[75]) Ist ein Ausschuß nach § 214 Abs. 4 gewählt, so übt er das Stimmrecht für die Genossen in den Fällen aus, in denen er an die Stelle der Mitgliederversammlung tritt, es findet also eine mittelbare Ausübung des Stimmrechts statt.

V. Rechtsmittel gegen die Veranlagung zu den Genossenschaftslasten (§ 226 Abs. 2).

Die Heranziehung und die Veranlagung zu den Genossenschaftslasten richten sich nach der Satzung. Einwendungen können nicht gegen die in der Satzung getroffene Festsetzung des Beitragsverhältnisses erhoben werden, sondern nur gegen die auf Grund dieser Festsetzung erfolgte Heranziehung und Veranlagung, mithin gegen das Beitragskataster und gegen die Berechnung der auf die einzelnen Genossen fallenden Beiträge.[76])

Gegen die Heranziehung und Veranlagung zu den Genossenschaftslasten steht den Inanspruchgenommenen binnen vier Wochen, von der Mitteilung ab gerechnet, der Einspruch zu. Dieses Rechtsmittel ist auch dann gegeben, wenn nicht die rechtliche Verpflichtung zur Teilnahme an den Lasten überhaupt, sondern nur die Verpflichtung zur Leistung eines einzelnen, von einem Genossen geforderten Beitrags streitig ist.[77]) Über den Einspruch beschließt der Vorstand. Gegen den Beschluß kann binnen zwei Wochen nach Zustellung beim Bezirksausschusse die Klage im Verwaltungsstreitverfahren erhoben

---

[75]) Vgl. Holtz-Kreutz, 2. und 3. Auflage, Anm. 4 zu § 225, Anm. 3 zu § 259, anderer Meinung Lenhard-Reichau S. 485 zu 2. Der § 259, wonach die Mehrheit der erschienenen Miteigentümer entscheidet, gilt nur für Abstimmungen in dem Verfahren zur Bildung der Genossenschaft, nicht für die späteren Beschlüsse der Genossenschaft.

[76]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 44 S. 308.

[77]) Ebenso nach früherem Rechte (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 19 S. 292; v. Kamptz Bd. 3 S. 600).

Digitized by Google

werden, sofern nicht die Entscheidung einem Schiedsgericht als Berufungskommission in der Satzung übertragen ist und das Schiedsgericht von beiden Parteien angerufen wird. Die Klage hält die Vollstreckung des Beschlusses nicht auf. Abweichende Bestimmungen der Satzungen der vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes gebildeten Genossenschaften über die Zuständigkeit der Schiedsgerichte bleiben bestehen.

VI. Beitreibung rückständiger Beiträge (§ 229).

Rückständige Beiträge können im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden. Der Begriff der rückständigen Beiträge ist durch die Fälligkeit bedingt, die regelmäßig erst mit dem Zeitpunkt eintritt, in dem die Beiträge ausgeschrieben werden.[78]) Für das Verwaltungszwangsverfahren gilt die Verordnung vom 15. November 1899 (GS. S. 545). Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 ist der Genossenschaftsvorsteher zur Anordnung und Leitung des Zwangsverfahrens ohne weiteres zuständig, bei Behinderung oder Säumigkeit des Vorstehers hat die Aufsichtsbehörde die Vollstreckungsbehörde zu bestimmen.[79]) Der Genossenschaftsvorsteher ist auch zur Stellung des Antrags auf Eintragung rückständiger Beiträge in das Grundbuch legitimiert, ebenso zum Antrag auf Einleitung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, einschließlich des Antrags auf Eintragung einer Sicherungshypothek im Grundbuch, aber nur als Vollstreckungsbehörde, nicht etwa in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter der Genossenschaft als Gläubigerin der beizutreibenden Forderung.[80])

Das Beitreibungsverfahren kann nicht nur gegen die Eigentümer, sondern auch gegen die Pächter, Mieter und anderen Nutzungsberechtigten der einer Genossenschaft angehörenden

---

[78]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 19 S. 300.

[79]) Nur in diesem Sinne ist die generelle Bestimmung des § 229 Abs. 1 zu verstehen (vgl. Holtz-Kreutz Anm. 3 zu § 229).

[80]) Vgl. Entscheidung des Kammergerichts bei Johow Bd. 15 S. 130, Bd. 7 S. 115; v. Kamptz-Delius Bd. 2 S. 867.

Digitized by Google

Grundstücke, Bergwerke und gewerblichen Anlagen gerichtet werden, denen es überlassen bleibt, Erstattungsansprüche gegen die zahlungspflichtigen Genossen im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen.[81])

VII. Streitigkeiten über die Zugehörigkeit zur Genossenschaft (§ 226 Abs. 1).

Entscheidend dafür, ob ein Grundstück, ein Bergwerk, eine gewerbliche Anlage oder ein Verband zur Genossenschaft gehört, sind der Plan des Unternehmens, auf Grund dessen die Genossenschaft nach ihrer Satzung gebildet ist, und der Inhalt der Satzung. Gehört hiernach ein Grundstück usw. zur Genossenschaft, so bleibt es so lange darin, als es aus ihr nicht rechtsgültig nach §§ 232, 234 oder 240 ausgeschieden ist. Die Klage aus § 226 Abs. 1 kann aber nicht darauf gestützt werden, daß die Zugehörigkeit des Grundstücks usw. zur Genossenschaft bei der Gründung zu Unrecht angenommen worden sei. Insbesondere ist die Frage, ob einmal zur Genossenschaft zugezogene Grundstücke nicht hätten zugezogen werden sollen, weil für sie ein Vorteil von Anfang an nicht zu erwarten gewesen wäre, nach der Errichtung der Genossenschaft und der, sei es freiwilligen, sei es zwangsweisen Eingliederung der Grundstücke in sie, überhaupt nicht mehr zu entscheiden. Derartige Einwendungen können nach Genehmigung oder Erlaß der Satzung nicht

---

81) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 13 S. 326, Bd. 6 S. 171; Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 9 S. 347. Beiträge, die auf die der Genossenschaft angehörenden Pfarrgrundstücke fallen, sind jedoch nicht von dem Pfarrer als Nießbraucher, sondern von der Kirchengemeinde als Eigentümerin zu entrichten, da der Pfarrer den Nießbrauch vom Pfarrgut als einen Teil seines Gehalts von der Kirchengemeinde erhält, ihm daher nicht Lasten auferlegt werden dürfen, durch die sein Unterhalt in Frage gestellt werden kann (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 2 S. 329, bei Gruchot Bd. 36 S. 1060). Dies hindert aber nicht, daß das Beitreibungsverfahren zunächst gegen den Pfarrer gerichtet wird; diesem muß es dann überlassen bleiben, gegen die Kirchengemeinde auf Rückerstattung zu klagen. Die Ausführungen in meinem Kommentare (S. 110 Anm. 4 Abs. 3) treffen nur für das Verhältnis zwischen dem Pfarrer und der Kirchengemeinde zu (vgl. Holtz-Kreutz Anm. 6 zu § 229, Lenhard-Reichau S. 492 Abs. 2).

Digitized by Google

mehr geltend gemacht werden (§ 208). Die Klage aus § 226 Abs. 1 kann mithin nur auf die Feststellung gerichtet werden, ob ein Grundstück, ein Bergwerk oder eine gewerbliche Anlage nach dem Plane des Unternehmens oder nach der Satzung überhaupt zur Genossenschaft gehört [82]).

Streitigkeiten über die Zugehörigkeit zur Genossenschaft werden im Verwaltungsstreitverfahren entschieden, und zwar in 1. Instanz vom Bezirksausschusse, in der Berufungsinstanz vom Oberverwaltungsgerichte. Der Rechtsweg ist unzulässig [83]). Auch die Zuständigkeit des Schiedsgerichts kann für derartige Streitigkeiten in der Satzung nicht begründet werden, da § 226 Abs. 1 zwingendes Recht enthält. Zur Erhebung der an keine Frist gebundenen Klage auf Anerkennung der Nichtzugehörigkeit zu einer Genossenschaft ist grundsätzlich nur der Eigentümer, nicht der Pächter legitimiert [84]).

§ 9. Eintritt, Ausscheiden, Beitrittsrecht, Austrittszwang.

1. Die Aufnahme und das Ausscheiden von Genossen unterliegen grundsätzlich der freien Vereinbarung der Beteiligten und der Genossenschaft und bestimmen sich nach der Satzung [85]). *Im Einverständnisse beider Teile*, der Genossenschaft und des eintretenden oder ausscheidenden Mitglieds, und mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde ist der Eintritt neuer und das Ausscheiden bisheriger Mitglieder jederzeit zulässig. Es genügt eine einfache Willenserklärung des Genossenschaftsvorstandes als des gesetzlichen Vertreters

---

[82]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 9 S. 135, 389, Bd. 32 S. 301, Bd. 21 S. 82; Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 44 S. 308, Bd. 59 S. 345, Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses S. 327 f.

[83]) Entscheidung des Reichsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 13 S. 498, Bd. 26 S. 374; Juristische Wochenschrift 1892 S. 345; s. auch Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 28 S. 81.

[84]) Vgl. jedoch Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 59 S. 345; v. Kamptz Erg. Bd. 5 S. 91, wo der in seiner Eigenschaft als Pächter Herangezogene als befugt zur Erhebung der Klage bezeichnet ist.

[85]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 92 S. 22.

Digitized by Google

der Genossenschaft, es bedarf nicht eines Beschlusses der Mitgliederversammlung oder des Ausschusses für das Eintreten oder Ausscheiden. Die Aufsichtsbehörde soll das öffentliche Interesse wahrnehmen, sie kann ihre Genehmigung zum Ausscheiden von Genossen von der Zustimmung oder vorherigen Befriedigung der Gläubiger im Falle einer Gefährdung ihrer Forderungen abhängig machen (§ 232).[86] Die neu eintretenden Mitglieder haften auch für die vor ihrem Eintritt in die Genossenschaft von dieser eingegangenen, noch nicht getilgten Verbindlichkeiten. Die ausgeschiedenen Genossen bleiben für die bis zu ihrem Austritt umgelegten Beiträge verhaftet (§ 224 Abs. 2).

2. Ein Beitrittsrecht, ein gesetzliches Recht auf Aufnahme, haben Eigentümer von Grundstücken, Bergwerken und gewerblichen Anlagen sowie Verbände, wenn der von der Genossenschaft verfolgte Zweck auch für sie nur durch Anschluß an die genossenschaftlichen Anlagen und deren Mitbenutzung erreichbar ist und die Anlagen, nötigenfalls nach entsprechendem Ausbau, den gemeinsamen Bedürfnissen genügen (§ 233 Abs. 1). Ferner muß der von den aufzunehmenden Eigentümern und Verbänden verfolgte Zweck derselbe sein wie der Genossenschaftszweck. Die Aufnahmepflicht besteht z. B. nicht, wenn industrielle Abwässer in die Bewässerungsgräben einer Wiesengenossenschaft eingeleitet werden sollen[87]). Der Begriff der Mitbenutzung ist andrerseits auch dann gegeben, wenn Entwässerungsanlagen nicht innerhalb des Genossenschaftsgebiets unmittelbar in die Genossenschaftsanlagen, sondern oberhalb dieses Gebiets in einen Graben eingeleitet werden, der erst weiter unterhalb zur Genossenschaftsanlage wird. In diesem Falle besteht das Beitrittsrecht auch dann, wenn der Antragsteller bereits ein Anrecht

[86]) Durch die vorgeschriebene Genehmigung der Aufsichtsbehörde und das fernere Erfordernis des Einverständnisses der Genossenschaft ist im Falle des § 232 ein Rechtsstreit, sei es im ordentlichen Rechtswege, sei es im Verwaltungsstreitverfahren, ausgeschlossen (Entscheidung des Reichsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 8 S. 54, bei Gruchot Bd. 31 S. 433, in der Juristischen Wochenschrift 1886 S. 308).

[87]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 28 S. 288; v. Kamptz Bd. 3 S. 597.

Digitized by Google

auf die Benutzung des Genossenschaftsgrabens besitzt. Auch die Tatsache, daß der Genossenschaft wirtschaftliche Unbequemlichkeiten oder Nachteile aus der Aufnahme erwachsen, bildet keinen gesetzlichen Grund zur Verweigerung der Aufnahme [88]).

Der neu hinzutretende Genosse braucht einen entsprechenden Anteil an den Anlagekosten nicht, wie nach früherem Rechte (§ 69 Abs. 2 WGG.), nachzuzahlen, wenn diese schon abgetragen sind; wenn sie noch nicht getilgt sind, muß er natürlich, ebenso wie die übrigen Genossen, zu ihrer Tilgung beitragen. Außer den satzungsmäßigen Beiträgen hat er die durch seinen Anschluß entstehenden besonderen Kosten zu tragen. Das Beitrittsrecht kann wegen seiner öffentlichrechtlichen Natur durch die Satzung oder durch Privatvertrag nicht ausgeschlossen oder geschmälert und kann im Verwaltungsstreitverfahren verfolgt werden (§ 235). Zuständig ist der Bezirksausschuß, in dessen Bezirke das aufzunehmende Grundstück usw. liegt.

3. Anspruch auf Ausscheiden einer Genossenschaft haben nur die Mitglieder der unter zwangsweiser Heranziehung der Minderheit gebildeten Genossenschaften und der Zwangsgenossenschaften wegen dauernden Nachteils von dem ausgeführten Unternehmen (§§ 240 Abs. 1, 246).

4. Austrittszwang kann von der Genossenschaft ausgeübt werden, wenn das Verbleiben von Grundstücken, Bergwerken oder gewerblichen Anlagen in der Genossenschaft die Erreichung des Genossenschaftszwecks gefährden würde (§ 234). Dem Ausscheidenden ist eine Entschädigung zu leisten, bei deren Bemessung eine Werterhöhung, die sich als eine Folge des genossenschaftlichen Unternehmens darstellt, außer Ansatz bleibt, während eine beim Ausscheiden bereits eingetretene Werterhöhung zu berücksichtigen ist. [89]) Eine Wertverminderung, die erst nach dem Ausscheiden zu erwarten ist, kann bei der Bemessung der Entschädigung nicht berücksichtigt werden. [90])

---

[88]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 38 S. 267; v. Kamptz Erg. Bd. 1 S. 361.

[89]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 49 S. 317.

[90]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 8 S. 237, Bd. 28 S. 271, Bd. 53 S. 133; Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 24 S. 489.

Digitized by Google

der Genossenschaft, es bedarf nicht eines Beschlusses der Mitgliederversammlung oder des Ausschusses für das Eintreten oder Ausscheiden. Die Aufsichtsbehörde soll das öffentliche Interesse wahrnehmen, sie kann ihre Genehmigung zum Ausscheiden von Genossen von der Zustimmung oder vorherigen Befriedigung der Gläubiger im Falle einer Gefährdung ihrer Forderungen abhängig machen (§ 232).[86]) Die neu eintretenden Mitglieder haften auch für die vor ihrem Eintritt in die Genossenschaft von dieser eingegangenen, noch nicht getilgten Verbindlichkeiten. Die ausgeschiedenen Genossen bleiben für die bis zu ihrem Austritt umgelegten Beiträge verhaftet (§ 224 Abs. 2).

2. Ein Beitrittsrecht, ein gesetzliches Recht auf Aufnahme, haben Eigentümer von Grundstücken, Bergwerken und gewerblichen Anlagen sowie Verbände, wenn der von der Genossenschaft verfolgte Zweck auch für sie nur durch Anschluß an die genossenschaftlichen Anlagen und deren Mitbenutzung erreichbar ist und die Anlagen, nötigenfalls nach entsprechendem Ausbau, den gemeinsamen Bedürfnissen genügen (§ 233 Abs. 1). Ferner muß der von den aufzunehmenden Eigentümern und Verbänden verfolgte Zweck derselbe sein wie der Genossenschaftszweck. Die Aufnahmepflicht besteht z. B. nicht, wenn industrielle Abwässer in die Bewässerungsgräben einer Wiesengenossenschaft eingeleitet werden sollen[87]). Der Begriff der Mitbenutzung ist andrerseits auch dann gegeben, wenn Entwässerungsanlagen nicht innerhalb des Genossenschaftsgebiets unmittelbar in die Genossenschaftsanlagen, sondern oberhalb dieses Gebiets in einen Graben eingeleitet werden, der erst weiter unterhalb zur Genossenschaftsanlage wird. In diesem Falle besteht das Beitrittsrecht auch dann, wenn der Antragsteller bereits ein Anrecht

[86]) Durch die vorgeschriebene Genehmigung der Aufsichtsbehörde und das fernere Erfordernis des Einverständnisses der Genossenschaft ist im Falle des § 232 ein Rechtsstreit, sei es im ordentlichen Rechtswege, sei es im Verwaltungsstreitverfahren, ausgeschlossen (Entscheidung des Reichsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 8 S. 54, bei Gruchot Bd. 31 S. 433, in der Juristischen Wochenschrift 1886 S. 308).

[87]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 28 S. 288; v. Kamptz Bd. 3 S. 597.

Digitized by Google

auf die Benutzung des Genossenschaftsgrabens besitzt. Auch die Tatsache, daß der Genossenschaft wirtschaftliche Unbequemlichkeiten oder Nachteile aus der Aufnahme erwachsen, bildet keinen gesetzlichen Grund zur Verweigerung der Aufnahme [88]).

Der neu hinzutretende Genosse braucht einen entsprechenden Anteil an den Anlagekosten nicht, wie nach früherem Rechte (§ 69 Abs. 2 WGG.), nachzuzahlen, wenn diese schon abgetragen sind; wenn sie noch nicht getilgt sind, muß er natürlich, ebenso wie die übrigen Genossen, zu ihrer Tilgung beitragen. Außer den satzungsmäßigen Beiträgen hat er die durch seinen Anschluß entstehenden besonderen Kosten zu tragen. Das Beitrittsrecht kann wegen seiner öffentlichrechtlichen Natur durch die Satzung oder durch Privatvertrag nicht ausgeschlossen oder geschmälert und kann im Verwaltungsstreitverfahren verfolgt werden (§ 235). Zuständig ist der Bezirksausschuß, in dessen Bezirke das aufzunehmende Grundstück usw. liegt.

3. Anspruch auf Ausscheiden einer Genossenschaft haben nur die Mitglieder der unter zwangsweiser Heranziehung der Minderheit gebildeten Genossenschaften und der Zwangsgenossenschaften wegen dauernden Nachteils von dem ausgeführten Unternehmen (§§ 240 Abs. 1, 246).

4. Austrittszwang kann von der Genossenschaft ausgeübt werden, wenn das Verbleiben von Grundstücken, Bergwerken oder gewerblichen Anlagen in der Genossenschaft die Erreichung des Genossenschaftszwecks gefährden würde (§ 234). Dem Ausscheidenden ist eine Entschädigung zu leisten, bei deren Bemessung eine Werterhöhung, die sich als eine Folge des genossenschaftlichen Unternehmens darstellt, außer Ansatz bleibt, während eine beim Ausscheiden bereits eingetretene Werterhöhung zu berücksichtigen ist. [89]) Eine Wertverminderung, die erst nach dem Ausscheiden zu erwarten ist, kann bei der Bemessung der Entschädigung nicht berücksichtigt werden. [90])

---

[88]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 38 S. 267; v. Kamptz Erg. Bd. 1 S. 361.

[89]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 49 S. 317.

[90]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 8 S. 237, Bd. 28 S. 271, Bd. 53 S. 133; Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 24 S. 489.

Digitized by Google

Über Streitigkeiten im Falle der Ausübung des Austrittszwanges entscheidet der Bezirksausschuß im Verwaltungsstreitverfahren (§ 235). Der ordentliche Rechtsweg ist nur über den Entschädigungsanspruch zulässig, bei Streitigkeiten über das Ausscheiden aber kraft zwingenden Rechtes ausgeschlossen.[91])

5. Gegen Nichtgenossen kann nach der Begründung der Genossenschaft kein Beitrittszwang, sondern nur ein Untersagungsrecht ausgeübt werden (§ 236).

Nach dem Wuppertalsperrengesetze vom 19. Mai 1891 (GS. S. 97) durften Eigentümer von gewerblichen Anlagen, die nach der Begründung einer Talsperrengenossenschaft den Betrieb der Anlage auf die Benutzung des Wassers der Sammelbecken oder der aus ihnen fließenden Wasserläufe einrichteten, das Wasser erst benutzen, nachdem sie der Genossenschaft beigetreten waren. Streitigkeiten hierüber unterlagen mit Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs der Entscheidung des Bezirksausschusses. Das Wassergesetz übernimmt diese Rechtsgrundsätze, aber mit der Abweichung, daß es keinen Beitrittszwang, sondern nur ein Untersagungsrecht gegen Eigentümer und Verbände zuläßt, die, ohne Genossen zu sein, ihren Betrieb auf die Ausnutzung der durch die Genossenschaftsanlagen geschaffenen günstigeren Wasserverhältnisse einrichten.[92]) Dasselbe gilt gegenüber Genossen, welche die günstigeren Wasserverhältnisse für ihre nicht zur Genossenschaft gehörenden Grundstücke, Bergwerke oder

---

[91]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 38 S. 267; v. Kamptz Erg. Bd. 1 S. 361. Die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 92 S. 22, die den Rechtsweg für zulässig erachtet, obwohl der Fall des § 234 Abs. 1 vorlag, wird von Holtz mit Recht als sehr bedenklich bezeichnet (vgl. Holtz-Kreutz Anm. 7 zu § 234).

[92]) Das Untersagungsrecht ist auch dann gegeben, wenn die Eigentümer oder Verbände schon vor Begründung der Genossenschaft Wasser aus dem in Frage stehenden Wasserlauf entnommen haben, sofern sie nach der Begründung den Betrieb ihrer Anlage auf eine vermehrte Benutzung des Wassers eingerichtet haben, wenn es sich also um die Benutzung von Wassermengen handelt, die bisher nicht benutzt wurden (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 47 S. 299; v. Kamptz Erg. Bd. 4 S. 536; vgl. auch Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 31 S. 802; v. Kamptz Erg. Bd. 5 S. 590).

Digitized by Google

Anlagen nutzbar machen. Das Untersagungsrecht ist aber nur gegeben, wenn infolge dieser Benutzung die genossenschaftlichen Anlagen für die Bedürfnisse der Genossenschaft nicht mehr ausreichen. Da es sich um einen Eingriff eines Dritten in die Rechtssphäre der Genossenschaft handelt, so kann im Streitfalle der ordentliche Rechtsweg beschritten werden.

2. Titel.

Genossenschaften mit Zulässigkeit des Beitrittszwanges.

§ 10. Voraussetzungen der Anwendung des Beitrittszwanges.

Während das frühere Recht eine zwangsweise Heranziehung der Minderheit nur bei der Bildung von Ent- und Bewässerungsgenossenschaften, die landeskulturelle Zwecke verfolgten, zuließ und Ausnahmen von diesem Grundsatze im Wege der Sondergesetzgebung nur in einem räumlich beschränkten Gebiete zugunsten der Talsperrengenossenschaften (s. oben) einführte, ist nach dem Wassergesetze die Anwendung des Beitrittszwanges auch in einer ganzen Reihe anderer Fälle zulässig, in denen es volkswirtschaftlich erwünscht war, das Zustandekommen genossenschaftlicher Unternehmungen von dem Willen einzelner unabhängig zu machen. Nach § 238 WG. kann nämlich gegen die widersprechende Minderheit der Beteiligten ein Beitrittszwang ausgeübt werden, wenn die Genossenschaftsbildung zu folgenden Zwecken erfolgt:

1. zur Unterhaltung von Wasserläufen 2. oder 3. Ordnung und zum Ausbau solcher Wasserläufe zwecks Verbesserung der Vorflut oder des Hochwasserabflusses;
2. zur Unterhaltung der Ufer von Wasserläufen sowie zum Ausbau der Ufer zwecks Verbesserung der Vorflut oder des Hochwasserabflusses oder zum Schutze der Ufergrundstücke und der dahinter liegenden Grundstücke;
3. zur Reinhaltung von Gewässern;
4. zur Ent- und Bewässerung von Grundstücken und zur Unterhaltung von Entwässerungs- oder Bewässerungsanlagen;

Digitized by Google

5. zur Verfehnung von Grundstücken und zur Unterhaltung von Verfehnungsanlagen;
6. zur Anlegung, Unterhaltung und Ausnutzung von Stauanlagen (Sammelbecken, Talsperren);
7. zur Beseitigung von Hindernissen des Hochwasserabflusses;
8. zur Zurückhaltung von Wasser in den Niederschlagsgebieten von Wasserläufen;
9. zur Aufhöhung und Aufspülung von Grundstücken im Interesse der Bodenkultur.

Bei der Bildung einer Wassergenossenschaft, die einen dieser Zwecke verfolgt, kann der Beitrittszwang gegen widersprechende Beteiligte ausgeübt werden, wenn:

1. das Unternehmen zweckmäßig nur auf genossenschaftlichem Wege durchgeführt werden kann;
2. die Mehrheit der Beteiligten der Genossenschaftsbildung zustimmt, und
3. das Unternehmen unter Berücksichtigung der Genossenschaftslasten Vorteile für die Widersprechenden in Aussicht stellt.

Hiernach sind für die Anwendung des Beitrittszwanges folgende Grundsätze maßgebend:

1. Genossenschaftsprinzip (§ 238 Abs. 1 Nr. 1).

Die Voraussetzung zu 1, daß das Unternehmen zweckmäßig nur auf genossenschaftlichem Wege durchgeführt werden kann, liegt dann vor, wenn das Unternehmen zu seiner Durchführung einen Zusammenschluß der Beteiligten erfordert und letzterer in anderer Weise, z. B. auf kommunalem Wege, bisher nicht herbeigeführt ist (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 16). Das durch das genossenschaftliche Unternehmen erstrebte Ziel muß hiernach nur im Wege eines gemeinschaftlichen Vorgehens aller Beteiligten erreichbar sein [93]).

[93]) Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 38 S. 520. Das Vorhandensein der Voraussetzung des § 238 Abs. 1 Nr. 1 ist zu verneinen, wenn die Voraussetzungen des § 116 Abs. 1 vorliegen, wenn es sich also um einen Wasserlauf zweiter Ordnung handelt, der ebenso zweckmäßig wie durch eine Wassergenossenschaft durch die bisher dazu Verpflichteten unterhalten werden kann (Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 39 S. 330).

Digitized by Google

2. Mehrheitsprinzip (§ 238 Abs. 1 Nr. 2).

Für die Berechnung der Mehrheit sind folgende Maßstäbe anzuwenden:

a) der Maßstab der Fläche und des Grundsteuerreinertrags — des Schätzungswerts in Auseinandersetzungssachen —, wenn nur Grundstücke beteiligt sind,

b) der Vorteilsmaßstab (s. unten zu 3), der durch den mit der Leitung des Verfahrens beauftragten Kommissar vorläufig festzustellen ist (§ 252), wenn Bergwerke, gewerbliche Anlagen, Wassergenossenschaften oder andere Verbände allein oder neben Grundstücken beteiligt sind,

c) beide Maßstäbe zu a und b, wenn Grundstücke neben Bergwerken usw. beteiligt sind, und nicht alle Grundstückseigentümer zustimmen, sondern nur einige, andere aber widersprechen; in diesem Falle bedarf es mithin zur Ausübung des Beitrittszwanges gegen die widersprechenden Grundstückseigentümer einer doppelten Mehrheit:

aa) einer Mehrheit der beteiligten Grundstücke allein, die nach dem Maßstabe zu a zu berechnen ist,

bb) einer Mehrheit aller Beteiligten, einschließlich der Grundstückseigentümer, die nach dem Maßstabe zu b zu berechnen ist.

Durch das Erfordernis einer doppelten Mehrheit soll die Übereinstimmung kleiner Grundbesitzer durch große industrielle Unternehmungen, namentlich in den Industriegebieten, verhütet werden.

3. Vorteilsprinzip (§ 238 Abs. 1 Nr. 3).

Unter den Vorteilen, die das Unternehmen den Grundstücken usw. des Widersprechenden in Aussicht stellen muß, sind nur die Nettovorteile zu verstehen, d. h. die nach Abzug der Genossenschaftslasten verbleibenden Vorteile. Ferner gilt als Vorteil auch der mittelbare Vorteil, nämlich die Möglichkeit, das Unternehmen durch zweckentsprechende und wirtschaftlich gerechtfertigte Anlagen oder Einrichtungen auszunutzen

Digitized by Google

(§ 238 Abs. 3), z. B. durch Herrichtung von Kunstwiesen bei Entwässerungsgenossenschaften [94]).

Bei der Bildung von Reinhaltungsgenossenschaften kann der Beitrittszwang ausgeübt werden, wenn:

a) die Grundstücke usw. des Widersprechenden Vorteile von dem Unternehmen haben,

oder b) das Unternehmen zur Beseitigung der von den Grundstücken usw. hervorgerufenen Verunreinigungen dient.

Beide Voraussetzungen brauchen nicht gleichzeitig neben einander vorzuliegen, es genügt eine von beiden [95]).

Eine Ausnahme vom Vorteilsprinzip ist in § 238 Abs. 4 zugelassen. Bei Meliorationen kommt es häufig vor, daß der Vorfluter unterhalb des eigentlichen Meliorationsgebiets noch eine Strecke weiter auszubauen ist, oder daß mit den Genossenschaftsgräben durch höher gelegene, innerhalb des Genossenschaftsgebiets befindliche Landflächen (Sandrücken usw.) gegangen werden muß, ohne daß die Eigentümer der durchschnittenen Flächen Vorteile von der Melioration haben. Um die Genossenschaft von der Verpflichtung zu befreien, in diesen zahlreichen unbedeutenden Fällen das Zwangsverfahren nach §§ 331, 332 oder das Enteignungsverfahren einzuleiten, ist der Beitrittszwang auf solche Grundstücke ausgedehnt worden.

---

[94]) V. Ausführungs-Anweisung Nr. 16. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 53 S. 341, Bd. 65 S. 315. Es genügt, wenn die Genossenschaft die allgemeinen Einrichtungen zur Entwässerung des Genossenschaftsgebiets trifft, und wenn der Anschluß des Grundstücks des Widersprechenden an diese Einrichtungen möglich und für das Grundstück vorteilhaft ist; ob der einzelne Genosse den Nutzen dieser Einrichtungen seinem Grundstücke zugute kommen läßt, ist unerheblich (Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 38 S. 91). Teile von Parzellen können wegen mangelnden Vorteils nur dann ausgeschieden werden, wenn sie nach Umfang und Lage eine selbständige Behandlung rechtfertigen (Entscheidung des Landeswasseramts a. a. O. Bd. 41 S. 413).

[95]) Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 38 S. 520, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 73 S. 378.

Digitized by Google

Voraussetzung ist nur, daß ihre Zuziehung im Interesse der Vorflut oder zur Durchleitung von Entwässerungs- oder Bewässerungsanlagen erforderlich ist[96]).

Die nach § 238 Abs. 4 zwangsweise zugezogenen Grundbesitzer sind von allen Genossenschaftslasten befreit; sie haben daher auch kein Stimmrecht in der Mitgliederversammlung, doch kann ihnen ein solches durch einstimmigen Beschluß verliehen werden (§ 225 Abs. 2, 3). Jeder Schaden, den die Grundstücke durch die Zuziehung erleiden, ist von der Genossenschaft zu ersetzen. Über die Entschädigungsansprüche beschließt der Bezirksausschuß, gegen dessen Beschluß der Rechtsweg binnen drei Monaten zulässig ist.

§ 11. Beitragserlaß und Ausscheiden aus der Genossenschaft.

Das Wassergenossenschaftsgesetz gewährte einen Anspruch auf Erlaß der Genossenschaftsbeiträge, wenn ein der Genossenschaft angehöriges Grundstück keinen Vorteil, und einen Anspruch auf Ausscheiden aus der Genossenschaft, wenn ein solches Grundstück dauernden Nachteil von dem ausgeführten Unternehmen hatte. Beide Ansprüche setzten mithin voraus, daß das Unternehmen — wenigstens im großen und ganzen — ausgeführt war und sich nachträglich herausstellte, daß die für die Ausübung des Beitrittszwanges maßgebend gewesenen Voraussetzungen nicht vorlagen, konnten aber nicht geltend gemacht werden, solange die Ausführung des Unternehmens überhaupt noch nicht erfolgt war und sich daher auch noch nicht übersehen ließ, welchen Einfluß die noch gar nicht vorhandenen Anlagen auf die beteiligten Grundstücke ausüben würden[97]).

---

[96]) Nach der bisher nicht veröffentlichten Entscheidung des Landeswasseramts vom 2. Juli 1918 wird die zwangsweise Zuziehung auf Grund des § 238 Abs. 4 nicht dadurch ausgeschlossen, daß Schäden möglich sind, selbst wenn sie mit Sicherheit vorausgesehen werden können (vgl. Holtz-Kreutz Anm. 8 (letzter Abs.) zu § 238).

[97]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 11 S. 250, Bd. 68 S. 374. Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 20 S. 333.

Digitized by Google

Das Wassergesetz dehnte diese, bisher nur für Ent- und Bewässerungsunternehmungen gültigen Rechtsgrundsätze auf alle Wassergenossenschaften aus. Die Klagen auf Beitragserlaß (§ 239) und auf Ausscheiden aus der Genossenschaft (§ 240) können mit einander verbunden werden [98]).

I. Der Anspruch auf Beitragserlaß (§ 239).

Wenn sich nachträglich herausstellt, daß das ausgeführte Unternehmen einem Grundstück, einem Bergwerk, einer gewerblichen Anlage, einer Wassergenossenschaft oder einem anderen Verbande keinen Vorteil gewährt, so hat der Genosse einen Anspruch auf Erlaß der Genossenschaftsbeiträge während der Dauer dieses Zustandes. Unerheblich ist es für den Anspruch, ob die Voraussetzung eines Nutzens von Anfang an unrichtig war oder ob erst durch neuere Verhältnisse der Eintritt des anfänglich mit Grund angenommenen Vorteils verhindert wird [99]). Bei Reinhaltungsgenossenschaften ist der Anspruch auch gegeben, wenn sich ergibt, daß ein wegen Verunreinigung zu den Beiträgen herangezogener Genosse zur Verunreinigung nicht beiträgt.

Der Anspruch auf Freistellung eines Grundstücks von der Beitragspflicht setzt voraus, daß die Genossenschaft infolge der Eigenart ihrer Anlagen oder infolge eines ihr anzurechnenden Ereignisses ihren Zweck für einzelne Grundstücke nicht zu erfüllen vermag, kann aber nicht geltend gemacht werden, wenn der einzelne Genosse an den möglichen Vorteilen, die ihm das Unternehmen bietet, teilnehmen kann, aber nicht teilnehmen will, sei es, daß er nicht die erforderlichen Folgeeinrichtungen auf seinem Grundstücke trifft — einerlei, ob er nach seiner zeitigen Vermögenslage zur Aufbringung der Kulturkosten imstande ist oder nicht —, sei es, daß er nach der Art der Benutzung seines Grundstücks der Vorteile aus dem Unternehmen nicht teilhaftig werden kann. Es kommt nicht darauf an, ob der an sich durch das Unternehmen für das Grundstück geschaffene

---

[98]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 72 S. 365.

[99]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 33 S. 309, 315; Preußisches Verwaltungsblatt Bd. 13 S. 257, Bd. 21 S. 82.

Digitized by Google

Vorteil für den Eigentümer deshalb zu bestehen aufhört, weil er die Fläche der landwirtschaftlichen Produktion entzieht und sie zu gewerblichen oder sonstigen nicht landwirtschaftlichen Zwecken verwendet. Es ist auch gleichgültig, ob das Grundstück, dessen Freilassung von den Beiträgen beansprucht wird, zu einer im öffentlichen Interesse erforderlichen Anlage, z. B. Truppenübungsplatz, Festungsanlage, Eisenbahnbau usw., der landwirtschaftlichen Erzeugung auf dem Wege der Enteignung entzogen wird. Auch in diesen Fällen hört der Vorteil infolge eines außerhalb des genossenschaftlichen Unternehmens liegenden Umstandes auf, den die Genossenschaft nicht zu vertreten hat. Ein Vorteil für das Grundstück liegt schon in der Möglichkeit eines höheren Reinertrags, auch wenn der Grundstückseigentümer es unterläßt, die Genossenschaftsanlagen durch die ihm satzungsmäßig überlassene Ausführung von Anschlußanlagen für seine Grundstücke nutzbar zu machen, durch Kulturarbeiten oder andere wirtschaftlich gerechtfertigte Maßnahmen, z. B. durch Umpflügen, Düngen und Neuansäen bisher versumpfter oder übermäßig nasser Wiesen, die durch das Unternehmen geschaffenen besseren Erzeugungsbedingungen zu verwirklichen und dadurch höhere Erträge zu erzielen. Wenn das Grundstück einen, wenn auch nur geringfügigen Vorteil von dem Unternehmen hat, ist der Anspruch auf Beitragserlaß nicht begründet, es sei denn, daß der Vorteil nur mit ganz unverhältnismäßigen Aufwendungen zu erzielen ist [100]).

Für die Zugehörigkeit gewerblicher Anlagen zu einer Genossenschaft kommt es nicht darauf an, ob die gewerbliche Anlage innerhalb desjenigen räumlichen Bezirkes liegt, bis zu welchem die genossenschaftliche Anlage durch Ableitung von Wasser vorteilhaft noch ausnutzbar ist, ob ihr Besitzer das Wasser der Genossenschaft sich nutzbar machen kann, sondern darauf, ob er es sich tatsächlich nutzbar macht. Bei gewerblichen Anlagen ist daher Voraussetzung des Anspruchs auf Beitragserlaß, daß die

---

[100]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 11 S. 250, Bd. 50 S. 332, Bd. 53 S. 340, Bd. 65 S. 315; Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 13 S. 211, 257, Bd. 21 S. 82, Bd. 22 S. 167, Bd. 23 S. 375; v. Kamptz Bd. 3 S. 588, 593; Erg. Bd. 1 S. 360, Erg. Bd. 2 S. 415.

Digitized by Google

Anlage selbst, nicht aber, daß das Grundstück, auf dem sie errichtet ist, Vorteile von dem Unternehmen hat [101]).

Zur Erhebung des Anspruchs ist nur der Genosse, nicht der Pächter legitimiert [102]). Nach vorbehaltloser Zahlung der Beiträge kann der Anspruch nicht mehr geltend gemacht werden, er muß für jedes Geschäftsjahr besonders begründet werden. Er muß sich ferner auf eine bestimmte, in der Klage näher anzugebende Zeit beschränken, für diese Zeit muß der Nachweis erbracht werden, daß das Unternehmen den Grundstücken oder Anlagen des Klägers keinen Vorteil gewährt [103]). Bei der Berechnung des Vorteils sind, anders wie im Falle des Beitritts zu einer erst zu begründenden Genossenschaft die Genossenschaftsbeiträge nicht in Abzug zu bringen (§ 241); der Berechnung ist also nicht der Nettovorteil, sondern der Rohvorteil zu Grunde zu legen. Hierdurch soll eine Schädigung der Genossenschaftsgläubiger durch Beitragserlaß oder Ausscheiden aller Genossen verhütet werden. Die Bestimmung bezieht sich nach ihrem Wortlaute nicht auf Wassergenossenschaften oder sonstige Verbände; bei der Ermittelung, ob diese Vorteile von dem Unternehmen haben, sind die Genossenschaftslasten zu berücksichtigen.

Wird der Anspruch auf Beitragserlaß vom Vorstande nicht als berechtigt anerkannt, so ist er im Wege des Einspruchs gegen die Heranziehung zu den Genossenschaftslasten nach § 226 Abs. 2 geltend zu machen. Gegen den Beschluß des Vorstandes kann binnen zwei Wochen die Klage im Verwaltungsstreitverfahren beim Bezirksausschuß erhoben werden. Die Entscheidung über den Einspruch kann in der Satzung einem Schiedsgericht übertragen werden, das aber nur dann in Tätigkeit treten kann, wenn es von beiden Parteien angerufen wird.

---

101) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 50 S. 332, Bd. 53 S. 340; Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 30 S. 577.

102) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 13 S. 226.

103) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 11 S. 250, Bd. 66 S. 368; im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 9 S. 389, Bd. 32 S. 586; v. Kamptz Bd. 3 S. 588.

Digitized by Google

II. Der Anspruch auf Ausscheiden aus der Genossenschaft (§ 240).

Wenn ein Grundstück, ein Bergwerk oder eine gewerbliche Anlage dauernden Nachteil von dem ausgeführten Unternehmen hat, so kann der Genosse deren Ausscheiden aus der Genossenschaft verlangen.

Der Anspruch gehört dem öffentlichen Rechte an und kann daher durch Privatvertrag nicht ausgeschlossen werden [104]). Zur Erhebung der Klage ist nur der Genosse, nicht der Pächter legitimiert.

Ein Grundstück hat nur dann dauernden Nachteil von dem Unternehmen, wenn die Erzeugungsbedingungen für das Grundstück im Gegensatze zu der bei der Ausführung des Unternehmens bestehenden Annahme sich verschlechtert haben, und wenn das Unternehmen infolge davon nicht das leistet, was es leisten sollte [105]). Der Nachteil muß in ursächlichem Zusammenhange mit dem Unternehmen stehen und infolge der Ausführung des Unternehmens eingetreten sein. Auf die wechselnden Interessen des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks und auf die bloße Möglichkeit, es durch eine besondere Benutzungsart, z. B. zu industriellen Anlagen, vorteilhafter zu verwerten, kommt es nicht an [106]).

Der Anspruch kann nicht damit begründet werden, daß Teile des Grundstücks für die Errichtung genossenschaftlicher Anlagen in Anspruch genommen werden. Die Berechtigung der Genossenschaft zur Herstellung der zur Erfüllung des Genossenschaftszwecks erforderlichen Anlagen auf den ihr gehörenden Grundstücken ergibt sich aus § 222. Der Anspruch auf Ausscheiden setzt zu seiner Begründung voraus, daß das Grundstück, das Bergwerk oder die gewerbliche Anlage dauernden Nachteil von dem Unternehmen hat; der Nachweis, daß ihnen ein Vorteil aus dem

---

104) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 38 S. 268.

105) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 33 S. 309; im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 22 S. 167, Bd. 27 S. 45; v. Kamptz Erg. Bd. 3 S. 364.

106) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 33 S. 314; v. Kamptz Erg. Bd. 1 S. 359.

Digitized by Google

Unternehmen nicht erwachsen ist und auch von Anfang an nicht zu erwarten war, genügt nicht [107]).

Wenn sich nach Ausführung eines Entwässerungsunternehmens ergibt, daß ein Grundstück eines Genossen nach wie vor sumpfig ist, so ist damit noch nicht bewiesen, daß es von dem genossenschaftlichen Unternehmen Nachteile hat. Gewährt das Unternehmen keinen Vorteil, so ist nur ein Anspruch auf Beitragserlaß begründet [108]).

Der Anspruch auf Ausscheiden aus der Genossenschaft kann nicht darauf gestützt werden, daß ein nicht in das Genossenschaftsgebiet einbezogenes Grundstück des Genossen von dem Unternehmen Nachteil hat. Hierfür kann er nur Entschädigungsansprüche im ordentlichen Rechtswege geltend machen [109]).

Die Erhebung der Klage auf Ausscheiden ist zwar gesetzlich vom Zeitpunkte der Ausführung des Unternehmens an zulässig, kann aber erst Erfolg haben, wenn dauernde Nachteile aus dem Unternehmen für das Grundstück, dessen Ausscheiden beantragt wird, sich ergeben haben. Solange dies nicht feststeht, insbesondere deshalb, weil die Wirkungen des Unternehmens auf das Grundstück sich noch nicht mit Sicherheit übersehen lassen, kann das Ausscheiden aus der Genossenschaft nicht ausgesprochen werden. Dem Genossen bleibt für die Zwischenzeit, sofern das Grundstück in der Tat keinen Vorteil von dem Unternehmen hat, nur die Klage auf Beitragserlaß. Die mit der Übergangszeit notwendig verbundenen Unbequemlichkeiten und solche Nachteile, die durch anderweite verbesserte Einrichtungen abgestellt werden können, begründen weder einen Anspruch auf Erlaß der

---

[107]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 9 S. 135, 389; Bd. 21 S. 82 (siehe auch die Entscheidungen zu Anm. 102 und 103, die sich zumeist auf die beiden in §§ 239 und 240 geregelten Fälle beziehen).

[108]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 9 S. 389, Bd. 17 S. 484.

[109]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 27 S. 45, Bd. 32 S. 301; v. Kamptz Erg. Bd. 3 S. 364, Erg. Bd. 5 S. 592.

Digitized by Google

Beiträge noch einen Anspruch auf Ausscheiden aus der Genossenschaft [110]).

Bei der Ermittlung, ob ein Grundstück, ein Bergwerk oder eine gewerbliche Anlage Nachteil von dem Unternehmen hat, bleiben die darauf fallenden Genossenschaftsbeiträge unberücksichtigt (§ 241); es ist also nur der Rohvorteil, nicht der Nettovorteil der Berechnung zu Grunde zu legen; sonst könnten im Falle des Mißlingens des Unternehmens sämtliche Genossen Beitragserlaß oder Ausscheiden aus der Genossenschaft zum Schaden der Genossenschaftsgläubiger verlangen [111]).

Über Streitigkeiten entscheidet der Bezirksausschuß im Verwaltungsstreitverfahren (§ 243), der Rechtsweg ist unzulässig [112]). Die Erhebung des Anspruchs auf Ausscheiden setzt nicht voraus, daß der Genosse ihn zunächst bei dem Vorstand erhoben hat und von diesem damit abgewiesen worden ist. Der Anspruch ist auch an keine Frist gebunden [113]). Gegen die Entscheidung des Bezirksausschusses ist binnen zwei Wochen Berufung an das Oberverwaltungsgericht zulässig (§ 83 LVG.). In der Berufungsinstanz kann anstatt des Ausscheidens Beitragserlaß nicht mehr beansprucht werden, weil hierin eine nach § 92 LVG. unzulässige Klageänderung liegen würde [114]).

Soweit der Erwerb des ausscheidenden Grundstücks zur Durchführung der Genossenschaftszwecke erforderlich ist, kann der Genossenschaft das Enteignungsrecht gewährt werden (§ 240 Abs. 2). Die Enteignung ist aber erst zulässig, wenn rechtskräftig feststeht, daß der Anspruch auf Ausscheiden be-

---

110) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 20 S. 333; v. Kamptz Erg. Bd. 1 S. 360.

111) Begründung S. 97 für das frühere Recht, ebenso Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 21 S. 82; v. Kamptz Erg. Bd. 1 S. 353.

112) Die Entscheidung über Schadenersatzansprüche wegen Benachteiligung von Grundstücken usw. durch das Unternehmen ist den ordentlichen Gerichten nicht entzogen.

113) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 32 S. 586, Bd. 31 S. 802; Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 72 S. 365.

114) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 20 S. 333.

Digitized by Google

gründet ist oder wenn die Genossenschaft den Anspruch anerkannt hat. Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann der Antrag auf Gewährung des Enteignungsrechts jederzeit gestellt werden, er ist an eine bestimmte Frist nicht gebunden. Das Enteignungsrecht wird der Genossenschaft durch Beschluß des Bezirksausschusses verliehen, eine Verfügung des Vorsitzenden genügt auch in eiligen und klarliegenden Fällen nicht zur Gewährung des Enteignungsrechts. Der Beschluß kann binnen zwei Wochen durch Beschwerde, die an die Ministerialinstanz geht, angefochten werden. Entschädigungsansprüche sind im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen.

III. Nachträgliche Heranziehung zu den Genossenschaftsbeiträgen (§ 242).

Unter der Herrschaft des früheren Rechtes mußten die Grenzen des Genossenschaftsgebiets bei der Aufstellung des Planes und des Teilnehmerverzeichnisses möglichst weit gezogen werden, damit niemand, der von dem Unternehmen Vorteil haben konnte, ausgelassen wurde [115]). Dem zu Unrecht Herangezogenen blieb es dann überlassen, später nachzuweisen, daß er keinen Vorteil habe, und daraufhin Beitragsfreiheit zu verlangen.

Nach dem Wassergesetze können bei der Genossenschaftsbildung solche Grundstücke usw. herausgelassen werden, bei denen der Eintritt eines Vorteils zweifelhaft ist; es kann der späteren Nachprüfung vorbehalten bleiben, ob sie nachträglich zu den Genossenschaftslasten herangezogen werden sollen (Begründung zum Wassergesetze S. 197 f.). Die dem Genossenschaftsvorstande nach § 242 zustehende Befugnis zur nachträglichen Heranziehung von Grundstücken, Bergwerken, gewerblichen Anlagen und Verbänden setzt voraus, daß das Unternehmen ausgeführt ist, und daß sich nach der Ausführung für die nicht herangezogenen Grundstücke usw. Vorteile herausstellen. Bei Reinhaltungsgenossenschaften besteht die Befugnis zur Heranziehung auch, wenn sich nachträglich herausstellt, daß nicht zur Genossenschaft gehörige Grundstücke usw. zur Verunreinigung des Gewässers beitragen.

---

115) Vgl. Ministerial-Erlaß vom 30. Dezember 1905, Ministerial-Blatt für Landwirtschaft 1905 S. 14.

Digitized by Google

Das Recht zur Heranziehung steht auch den vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes gebildeten öffentlichen Genossenschaften zu, da nach § 283 für sie dieselben Bestimmungen wie für die nach dem Inkrafttreten des Wassergesetzes gebildeten Genossenschaften gelten (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 17). Vor der Heranziehung sind die Eigentümer usw. zu hören.

Die Heranziehung erfolgt nach dem in der Satzung für die Genossen vorgeschriebenen Maßstabe (§ 225 Abs. 1), jedoch dürfen die Beiträge den vom Herangezogenen aus den Genossenschaftsanlagen erwachsenden Vorteil nicht übersteigen (§ 242 Abs. 1 Satz 2).

Die Eigentümer der herangezogenen Grundstücke usw. erlangen im Falle ihrer Heranziehung ein Beitrittsrecht, sie können ihrerseits die nachträgliche Aufnahme in die Genossenschaft verlangen; ein Zwang zum nachträglichen Beitritte besteht nicht.

Über Streitigkeiten in den Fällen der nachträglichen Heranziehung und der Ausübung des Beitrittsrechts entscheidet nach § 243 der Bezirksausschuß im Verwaltungsstreitverfahren [116]).

IV. Zwang zum nachträglichen Beitritte (§ 244).

Für den Fall, daß Eigentümer von Grundstücken usw. einer Genossenschaft nachträglich beitreten wollen, gibt § 244 die Möglichkeit, auf andere, in gleicher Lage befindliche Eigentümer, die dem Beitritte widersprechen, denselben Zwang auszuüben, der bei Bildung der Genossenschaft hätte gegen sie ausgeübt werden können. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Beitrittsrechts gemäß § 233 Abs. 1 für mehrere Eigentümer und Verbände vor und wollen nicht alle von diesem Rechte Gebrauch machen, so kann im Interesse der Mehrheit nach § 244 ein Beitrittszwang gegen die widerstrebende Minderheit ausgeübt werden.

---

[116]) Ein Einspruchsverfahren, wie im Falle des § 226 Abs. 2, findet nicht statt. § 243 gibt nur dem Herangezogenen die Klage gegen die Heranziehung, nicht aber der Genossenschaft die Klage gegen den Heranzuziehenden auf Festsetzung seines Beitrags (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 72 S. 370).

Digitized by Google

Auf das Verfahren sind die Vorschriften der §§ 248 ff. über das Verfahren zur Bildung von Genossenschaften sinngemäß anzuwenden. Es wird auf Antrag der Eigentümer oder Verbände, die der Genossenschaft beitreten wollen, durch den Regierungs- oder Oberpräsidenten eingeleitet. Im Streitfall entscheidet gemäß § 270 in erster Instanz der Bezirksausschuß, in zweiter Instanz das Landeswasseramt über das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Anwendung des Beitrittszwanges. Nachdem rechtskräftig festgestellt ist, daß die Widersprechenden zum Beitritte zur Genossenschaft verpflichtet sind, haben die nach §§ 254, 257 zu wählenden Bevollmächtigten bei der Genossenschaft die Aufnahme zu beantragen, und im Weigerungsfalle gemäß § 235 das Verwaltungsstreitverfahren gegen die Genossenschaft zu betreiben. Die Bevollmächtigten fassen ihre Beschlüsse mit Stimmenmehrheit, berechnet nach der Kopfzahl, sie haben die Gesamtheit der Beteiligten, sowohl die Zustimmenden als auch die Widersprechenden, zu vertreten (§ 244 Abs. 3).

3. Titel.

§ 12. Zwangsgenossenschaften.

I. Rechtsentwicklung und Begründung.

1. Genossenschaften, die auch ohne Zustimmung der Mehrheit der Beteiligten gebildet werden können, waren dem früheren preußischen Wasserrechte nicht fremd.

Nach dem Deichgesetze vom 28. Januar 1848 (GS. S. 54) konnten die Besitzer sämtlicher der Überschwemmung ausgesetzten Grundstücke zur gemeinsamen Anlegung und Unterhaltung der Deiche mit landesherrlicher Genehmigung zu Deichverbänden vereinigt werden, wenn es zur Abwendung gemeiner Gefahr oder zur erheblichen Förderung der Landeskultur erforderlich war[117]). Das Privatflußgesetz vom 28. Februar 1843 (GS. S. 41) und das Gesetz vom 11. Mai 1853 (GS. S. 182)

[117]) Von dieser Befugnis hat die Staatsregierung seit dem Jahre 1848 allerdings nur zweimal Gebrauch gemacht, und zwar nur bei kleinen Unternehmungen (Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses S. 340).

Digitized by Google

ließen Zwangsgenossenschaften für Be- und Entwässerungszwecke allgemein zu, diese Bestimmungen wurden aber durch das Wassergenossenschaftsgesetz vom 1. April 1879, das nur Genossenschaften mit Zulässigkeit des Beitrittszwanges, keine Zwangsgenossenschaften kannte, außer Kraft gesetzt. Erst auf Grund des Emschergesetzes vom 14. Juli 1904 (GS. S. 175) konnte für ein örtlich beschränktes Gebiet eine Zwangsgenossenschaft, und zwar hauptsächlich zum Zwecke der Vorflutregelung und der Abwässerreinigung, wieder ins Leben gerufen werden. Nach dem Vorbilde dieses Gesetzes wurden im Wege der Sondergesetzgebung auch in anderen Landesteilen Zwangsgenossenschaften zu denselben oder ähnlichen Zwecken gegründet.

Nach dem Wassergesetze können ohne Zustimmung der Mehrheit und sogar gegen den Willen aller Beteiligten, lediglich durch einen staatlichen Begründungsakt, Genossenschaften nur in den Fällen des § 245 Nr. 1—5 gebildet werden. Bestimmend für die Zulassung der Zwangsgenossenschaften war einmal, nämlich in den Fällen Nr. 1—3, die Notwendigkeit, Träger der gesetzlichen Unterhaltungspflicht an den Wasserläufen zweiter Ordnung auch gegen den Willen aller Beteiligten zu schaffen, sodann, nämlich bei den Hochwasserschutz- und den Reinhaltungsgenossenschaften in den Fällen zu Nr. 4 und 5 des § 245, das Vorhandensein einer gemeinen Gefahr, wie nach dem Deichgesetze. In allen Fällen ist aber die Bildung einer Zwangsgenossenschaft erst als ultima ratio zulässig; es ist stets zunächst der Versuch zu machen, die Zustimmung aller Beteiligten oder wenigstens der Mehrheit herbeizuführen; erst, wenn dieser Versuch mißlingt, ist die Zwangsbildung vorzunehmen. Zur Begründung der Zwangsgenossenschaft ist allerdings eine Willensaktion der Beteiligten nicht erforderlich, es findet nur eine rechtlich bedeutungslose, an keine Form gebundene Anhörung der Beteiligten über die Voraussetzungen für die Bildung der Zwangsgenossenschaft und über die Satzung statt (§ 258). Immerhin ist eine eingehende Erörterung und Niederlegung der Einwendungen der Beteiligten erforderlich, damit der Bezirksausschuß in der Lage ist, sie bei der ihm nach § 270 Abs. 1 obliegenden Entscheidung zu berücksichtigen. Über die Satzung haben die Beteiligten nicht zu beschließen, sie können nur

Digitized by Google

unverbindliche Vorschläge machen. Eine vorherige Offenlegung des Satzungsentwurfes ist zwar nicht, wie bei den übrigen Genossenschaften (§ 263 Abs. 2) gesetzlich vorgeschrieben, empfiehlt sich aber in allen Fällen, um den Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Die Zwangsbildung selbst erfolgt durch einen konstitutiven Staatsakt, nämlich durch den Erlaß der Satzung seitens des Regierungspräsidenten nach Durchführung des Beschlußverfahrens (§ 270 Abs. 3).

Nach ihrer Bildung unterliegen die Zwangsgenossenschaften denselben Rechtsverhältnissen wie die freiwilligen Genossenschaften und die Genossenschaften, bei deren Bildung ein Beitrittszwang nur gegen die Minderheit ausgeübt ist (§ 246).

II. Die einzelnen Fälle (§ 245 Abs. 1).

Zwangsgenossenschaften können nur in den fünf Fällen des § 245 Abs. 1 gebildet werden.

1. Der Hauptfall ist der, daß die durch § 115 Nr. 2 grundsätzlich den Wassergenossenschaften übertragene Unterhaltung der natürlichen Wasserläufe zweiter Ordnung von der Mehrheit der Beteiligten nicht übernommen wird. In diesem Falle gewährt das Gesetz die Möglichkeit, die Organisation im Zwangswege zu schaffen, es sei denn, daß die Genossenschaftsbildung aus den in § 116 bezeichneten Zweckmäßigkeitsgründen unterbleiben kann.

Zur Unterhaltung von Wasserläufen dritter Ordnung können Zwangsgenossenschaften im allgemeinen nicht gebildet werden, eine Ausnahme ist nur für das Gebiet des schlesischen Auenrechts zugelassen (s. unten zu 2) [118]).

---

[118]) Ein in der Kommission des Abgeordnetenhauses gestellter Antrag, die Bildung von Zwangsgenossenschaften bei Wasserläufen dritter Ordnung ganz allgemein — nicht nur im Gebiete des schlesischen Auenrechts — zuzulassen, ist von der Mehrheit mit der Begründung abgelehnt worden, daß ein Wasserlauf dritter Ordnung, bei dem sich das Bedürfnis hierzu herausstelle, eine so erhebliche Bedeutung für die allgemeine Wasserwirtschaft erlangt habe, daß er gemäß § 6 in das Verzeichnis der Wasserläufe zweiter Ordnung aufzunehmen sei, worauf dann die Bildung der Zwangsgenossenschaft gemäß § 245 Nr. 1 erfolgen könne (Kommissionsberichte des Abgeordnetenhauses S. 343, des Herrenhauses S. 55).

Digitized by Google

Eine Zwangsgenossenschaft kann nur als Trägerin der gesetzlichen Unterhaltungspflicht für die natürlichen Wasserläufe zweiter Ordnung selbst gebildet werden, nicht auch zur Unterhaltung der Ufer dieser Wasserläufe. Dagegen liegt der als Unterhaltungsgenossenschaft gebildeten Zwangsgenossenschaft auch der Ausbau des Wasserlaufs und seiner Ufer ob, wenn überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohles es erfordern; in diesem Falle kann die Genossenschaft hierzu durch Verfügung der Wasserpolizeibehörde angehalten werden (§ 176). Die Unterhaltungsgenossenschaft kann den bisher aufgrund einer Observanz oder eines besonderen Titels zur Unterhaltung des Wasserlaufs Verpflichteten in Höhe seiner bisherigen Verpflichtung zu den Unterhaltungskosten heranziehen (127).

2. und 3. Im Gebiete des schlesischen Auenrechts, wo die Gutsherrschaften als Eigentümer der Wasserläufe zweiter und dritter Ordnung gemäß § 118 zu ihrer Unterhaltung verpflichtet sind, können Zwangsgenossenschaften zur Unterhaltung der natürlichen Wasserläufe zweiter und dritter Ordnung gebildet werden, wenn die Unterhaltungspflichtigen es beantragen oder den Wasserlauf nicht ordnungsmäßig unterhalten (§ 245 Nr. 2 und 3). Die Genossenschaft kann den Verpflichteten, auch wo er nicht Anlieger ist, zu den Genossenschaftslasten heranziehen (§ 118 Abs. 2 Satz 2).

4. Zwangsgenossenschaften können ferner gebildet werden zur Beseitigung von Hindernissen des Hochwasserabflusses, wenn sie zur Verhütung von Hochwassergefahr notwendig ist (§ 245 Nr. 4). Die Zulassung der Zwangsbildung zu diesem Zwecke wird wie folgt begründet: „Die Freilegung des Hochwasserabflußgebiets ist bisher noch im Rückstande geblieben, weil es nach früherem Rechte an einem Verpflichteten fehlte, der gesetzlich die zu diesem Zwecke notwendigen Aufwendungen zu übernehmen hatte. Wenn das Gesetz auch davon ausgeht, daß es zunächst den Beteiligten selbst überlassen bleiben soll, freiwillig sich zur Ausführung der Arbeiten zusammenzuschließen, so wird man in vielen Fällen doch nicht weiterkommen, wenn nicht ein Zwang in dieser Richtung ausgeübt werden darf. Hierzu bietet § 245 Nr. 4 die Handhabe.

Digitized by Google

Zugelassen ist zunächst, daß einzelne Grundeigentümer oder gewerbliche Unternehmer zu einer Zwangsgenossenschaft zusammengeschlossen werden, vornehmlich aber wird in Frage kommen, bereits bestehende Korporationen und Verbände, wie Unterhaltungsgenossenschaften, Deichverbände, Gemeinden usw., zu diesem Zwecke zu vereinigen. Durch die Bestimmung des § 293, wonach bei Leistungsunfähigkeit der Beteiligten Staat und Provinz sich an der Aufbringung der Kosten beteiligen sollen, wird die in der Zwangsorganisation liegende Härte gemildert" [119]).

5. Zwangsgenossenschaften können schließlich auch im Interesse der Reinhaltung von Gewässern gebildet werden, wenn schwerwiegenden Mißständen auf andere Weise nicht abgeholfen werden kann (§ 245 Nr. 5), also nicht aus geringfügigem Anlasse. Hiernach ist allerdings die Zwangsbildung nicht nur, wie nach dem Regierungsentwurfe, zur Verhütung von Nachteilen für die Gesundheit der Anwohner oder von sonstigen Gefahren für das öffentliche Wohl, sondern auch wegen wirtschaftlicher Mißstände, zur Verhütung von Gefahren für die wirtschaftliche Ausbeutung der Gewässer, z. B. für die Fischerei, zulässig [120]).

In Gegenden mit starker industrieller Entwickelung reichen die vorhandenen natürlichen Wasserläufe vielfach nicht aus, um die bergbaulichen und industriellen Abwässer unschädlich zu beseitigen. Nach § 245 Abs. 4 Satz 2 können die Reinhaltungsgenossenschaften im Zwangswege dazu angehalten werden, ihre Abwässer nicht — wie früher — den natürlichen Wasserläufen auf dem nächsten Wege zuzuführen, sondern in Kanälen an solche Stellen größerer Wasserläufe zu leiten, wo sie ohne Schädigung fremder Interessen aufgenommen werden können [121]). Die Anlegung von Kanälen zur Ableitung der Schmutzwässer kann entweder von vornherein bei der Bildung der Genossenschaft in

---

[119]) Begründung S. 199.

[120]) Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses S. 342 f.

[121]) Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses S. 341. Ein in der Kommission des Abgeordnetenhauses gestellter Antrag, die Reinhaltungsgenossenschaften zur Anlegung von Kanälen bis ins Meer hinein durch polizeiliche Anordnung zu nötigen, wurde abgelehnt.

Digitized by Google

den Plan des Unternehmens aufgenommen oder nachträglich durch eine entsprechende Ergänzung des Planes der Genossenschaft auferlegt werden. In letzterem Falle ist in der Regel eine Satzungsänderung erforderlich, da der Plan durch eine solche Auflage in einschneidender Weise geändert wird [122]). Die Satzungsänderung bedarf der Genehmigung des Regierungspräsidenten (§ 276); eine Mitwirkung des Bezirksausschusses und des Landeswasseramts ist dazu auch im Streitfalle nicht erforderlich [123]).

III. Die heranzuziehenden Eigentümer und Verbände (§ 245 Abs. 2—4).

Zu den Zwangsgenossenschaften sind die Eigentümer der beteiligten Grundstücke, Bergwerke und gewerblichen Anlagen sowie die Wassergenossenschaften und sonstigen Verbände heranzuziehen, und zwar:

a) bei den Unterhaltungsgenossenschaften, soweit sie von der ordnungsmäßigen Unterhaltung des Wasserlaufs Vorteile haben,
b) bei den Hochwasserverhütungsgenossenschaften, soweit sie von der Hochwassergefahr bedroht werden,
c) bei den Reinhaltungsgenossenschaften, soweit sie zur Verunreinigung des Gewässers beitragen, oder denen aus den Anlagen der Genossenschaft Vorteile erwachsen [124]).

In solchen Fällen, in denen auch die Eigentümer von Grundstücken usw. neben Wassergenossenschaften und sonstigen Verbänden herangezogen werden können, ist es aber nicht etwa erforderlich, diese Eigentümer unmittelbar zur Genossen-

---

[122]) Vgl. Holtz-Kreutz S. 169; nur mit obiger Einschränkung können die Ausführungen in meinem Kommentare (S. 138) aufrechterhalten werden.

[123]) Vgl. hierzu die ausführliche Begründung bei Holtz-Kreutz Anm. 8 zu § 245 und die V. Ausführungs-Anweisung Nr. 24, Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses Sp. 8223 f.

[124]) In diesem Falle wird die Beseitigung der durch Verunreinigung bewirkten schädlichen Einwirkung auf das Gewässer dem unmittelbaren Vorteile gleichgestellt (vgl. Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 9. Oktober 1917, abgedruckt in der Zeitschrift für die gesamte Wasserwirtschaft Bd. 13 S. 21, 30).

Digitized by Google

schaft als Genossen zu ziehen, vielmehr steht nichts im Wege, die Genossenschaft nur aus den Wassergenossenschaften oder Verbänden zu bilden und es diesen zu überlassen, die Eigentümer mittelbar zu den Lasten heranzuziehen (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 19).

IV. Kommissarische Bestellung des Genossenschaftsvorstandes (§ 247).

Um die ordnungsmäßige Verwaltung der Zwangsgenossenschaften sicherzustellen, kann die Aufsichtsbehörde nach Anhörung der Genossenschaftsversammlung die Vorstandsgeschäfte dem zuständigen Gemeindevorstand übertragen, wenn der Genossenschaftsvorstand durch passiven Widerstand die Erreichung der Genossenschaftszwecke verhindert. In einem solchen Falle erhält der Gemeindevorstand in jeder Hinsicht die Rechtstellung des Genossenschaftsvorstandes, mit allen ihm zustehenden Befugnissen; dieser wird aber seines Amtes nicht etwa enthoben, sondern verbleibt so lange im Amte, bis seine satzungsmäßige Amtsperiode abgelaufen ist. Es handelt sich also nur um eine Amtssuspension. Der ordentliche Genossenschaftsvorstand tritt wieder in Tätigkeit, sobald die Aufsichtsbehörde ihre Verfügung wieder aufhebt, der Zweck der Maßnahme, den Willen des Vorstandes zu beugen, erreicht ist. Zu einer Neuwahl kann erst nach Ablauf der Amtsperiode des Vorstandes geschritten werden [125]). Die Genossenschaftsversammlung kann aber auch beschließen, die Geschäfte dem Gemeindevorstande noch weiterhin zu belassen. Hierüber ist die Genossenschaftsversammlung vor der ordentlichen Neuwahl zu hören.

Die Aufsichtsbehörde kann für den Gemeindevorstand eine angemessene Entschädigung festsetzen. Die Festsetzung kann, ebenso wie die Verfügung, durch die dem Gemeindevorstande die Führung der Genossenschaftsgeschäfte übertragen wird, nur durch Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zweiter Instanz angefochten werden. Die Beschwerde ist an keine Form und Frist gebunden.

---

[125]) So zutreffend Holtz-Kreutz, Anm. 5 zu § 247, Lenhard-Reichau S. 516 zu 5.

Digitized by Google

4. Titel.

Verfahren zur Bildung von Genossenschaften.

§ 13.

I. Die Einleitung und das kommissarische Verfahren (§§ 248—251).

Das Verfahren zur Bildung von Genossenschaften war im WGG. ganz unvollständig geregelt, es ist erst in der Praxis ausgebildet worden. Das Wassergesetz gibt im vierten Titel des dritten Abschnitts den Gang des Verfahrens wieder, wie es sich vor seinem Inkrafttreten in der Praxis abzuspielen pflegte. Diese Regelung soll es dem Kommissar erleichtern, Formfehler zu vermeiden und den Beteiligten die Sicherheit bieten, daß sie mit ihren Anträgen und Einwendungen gehört werden.

In Übereinstimmung mit dem bisherigen Rechte (§ 94 Abs. 5 ZG.) soll das Verfahren in der Regel vom Regierungspräsidenten geleitet werden, dem die Leitung der gesamten Wasserwirtschaft im Regierungsbezirk obliegt; er ernennt den Kommissar zur Verhandlung mit den Beteiligten (§§ 248, 251 Abs. 2). Die Leitung des Verfahrens zur Genossenschaftsbildung kann aber auch vom Oberpräsidenten und, wenn mehrere Provinzen beteiligt sind, von dem zuständigen Minister dem Präsidenten eines Landeskulturamtes übertragen werden, der dann an die Stelle des Regierungspräsidenten tritt (§ 274).

Nach dem WGG. setzte das Verfahren zur Bildung einer Genossenschaft stets einen Antrag voraus. Antragsberechtigt waren solche Grundeigentümer oder Verbände, die der zu bildenden Genossenschaft als Mitglieder angehören konnten, wenn ein öffentliches Interesse vorlag auch der Landrat, in Stadtkreisen der Gemeindevorstand.

In der Praxis bildete die Einleitung des Verfahrens von Amts wegen, wenn auch auf Anregung aus Beteiligtenkreisen, die Regel, das Wassergesetz trägt dieser Praxis Rechnung, indem es das Offizialverfahren an die Spitze stellt[126]). Die Verwaltungsbehörden und die Kulturbaubeamten haben von

[126]) Begründung zum Wassergesetze S. 200.

Digitized by Google

Amts wegen auf das Zustandekommen von Meliorationsunternehmungen hinzuwirken. Zur Stellung eines Antrags auf Bildung einer Genossenschaft ist jeder Beteiligte (§ 210) berechtigt. Der Antrag ist bei dem zuständigen Regierungspräsidenten oder, wenn das Genossenschaftsgebiet in mehreren Regierungsbezirken liegt oder dem Auseinandersetzungsverfahren unterworfen ist, bei dem Oberpräsidenten, wenn mehrere Provinzen beteiligt sind, bei dem zuständigen Minister (§ 248 Satz 2) zu stellen.

2. Dem Verfahren ist ein Plan zugrunde zu legen, der die erforderlichen Zeichnungen und Erläuterungen, einen Kostenanschlag und das Teilnehmerverzeichnis enthalten muß (§ 249 Abs. 1). Der Plan, der vom Kommissar oder vom Antragsteller zu beschaffen ist (§§ 252, 249 Abs. 3), muß es den Behörden und den Beteiligten ermöglichen, sich ein Urteil über die Grundzüge des Unternehmens, insbesondere über die Art der geplanten Arbeiten und die Höhe der Kosten, zu bilden; eine bis ins einzelne gehende Durcharbeitung des Planes kann der Bauausführung vorbehalten werden. Um Überschreitungen der Kostenanschläge vorzubeugen, ist in die Satzung eine Bestimmung aufzunehmen, wonach Planänderungen, die sich im Laufe der Ausführung als erforderlich erweisen, vom Genossenschaftsvorstande nicht ohne weiteres vorgenommen werden dürfen, sondern in allen Fällen an die Genehmigung der Aufsichtsbehörde gebunden sind [127]).

Zur Vorbereitung der Genossenschaftsbildung, insbesondere zur Aufstellung des Planes des Unternehmens, sind in der Regel umfangreiche technische Vorarbeiten erforderlich. Als solche kommen hauptsächlich Ermittelungen über die wasserwirtschaftlichen Verhältnisse, Bodenuntersuchungen, Aufnahmen von Nivellements in Betracht. Die Vornahme dieser Vorarbeiten auf fremden Grundstücken kann durch Beschluß des nach § 57 Nr. 1 LVG. zuständigen Bezirksausschusses, nicht, wie bisher,

---

127) Vgl. V. Ausführungs-Anweisung Nr. 20, siehe auch Ministerial-Erlaß vom 17. November 1896 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1897 S. 234, Ministerialblatt für Landwirtschaft 1917 S. 241), vor Erteilung der Genehmigung ist bei erheblichen Planänderungen das Gutachten des Kulturbaubeamten einzuholen, der seinerseits die Genehmigung der Aufsichtsbehörde herbeiführt.

Digitized by Google

des Kreisausschusses, gestattet werden. Das Verfahren ist in § 250 in Anlehnung an die Bestimmungen des § 5 des Enteignungsgesetzes geregelt. Antragsberechtigt sind sowohl diejenigen, die an der Genossenschaftsbildung ein Interesse haben, als auch der Regierungspräsident, der das Verfahren von Amtswegen einleiten will. Es können nur solche Vorarbeiten gestattet werden, die zur Vorbereitung der Genossenschaftsbildung erforderlich sind.

Der bei der Vornahme der Vorarbeiten entstehende Schaden ist dem Grundbesitzer zu vergüten; die Vergütung ist sofort nach der Abschätzung, nicht erst nach Beendigung der Vorarbeiten auszuzahlen, widrigenfalls der Gemeinde- (Guts-) Vorstand auf Antrag die Fortsetzung der Arbeiten verbieten muß. Bei Streitigkeiten über die Entschädigung können die Parteien den ordentlichen Rechtsweg beschreiten, ohne an eine Frist gebunden zu sein. Der Bezirksausschuß kann vor Beginn der Arbeiten dem Antragsteller die Leistung einer angemessenen Sicherheit für den zu erwartenden Schaden aufgeben. Die aufgrund des § 250 WG. ergehenden Beschlüsse des Bezirksausschusses sind unanfechtbar.

Die durch die Vorarbeiten entstehenden Kosten fallen dem Antragsteller zur Last, können ihm aber auf Antrag gemäß § 273 Abs. 3 von der Genossenschaft im Falle ihrer Bildung erstattet werden; der Antrag muß vor dem Abschlusse der kommissarischen Verhandlungen gestellt werden.

3. Die Beteiligten haben keinen Rechtsanspruch auf Bildung der Genossenschaft. Der Regierungspräsident kann den Antrag auf Einleitung des Verfahrens ohne weiteres, d. h. ohne vorherige Anhörung des Antragstellers, durch einen mit Gründen versehenen Bescheid zurückweisen, wenn der Antrag nach seinem Ermessen offenbar unzulässig, undurchführbar oder unzweckmäßig ist (§ 250 Abs. 1). Der Antrag ist offenbar unzulässig, wenn das Unternehmen keinen der in § 206 aufgeführten Zwecke verfolgt, weder dem öffentlichen Wohle dient, noch auf die Erreichung eines gemeinwirtschaftlichen Nutzens gerichtet ist (§ 207 Abs. 1). Der Antrag ist undurchführbar, wenn das Unternehmen technisch unmöglich, er ist unzweckmäßig, wenn das Unternehmen unwirtschaftlich ist. Der Bescheid des Regierungspräsidenten kann nur durch die form- und fristlose Beschwerde im Aufsichtswege bei dem zuständigen Minister angefochten werden.

Digitized by Google

II. Das kommissarische Verfahren (§§ 251—269).

1. Wird dem Antrag auf Einleitung des Verfahrens stattgegeben, oder soll das Verfahren von Amts wegen eingeleitet werden, so ernennt der Regierungspräsident oder der Präsident des Landeskulturamts einen Kommissar zur Verhandlung mit den Beteiligten (§ 251 Abs. 2). Mit Zustimmung des Präsidenten des Landeskulturamts kann der erstere in einem von ihm geleiteten Verfahren auch den Vorsteher eines Kulturamts zu seinem Kommissar bestellen. Auf Grund des ihm erteilten Auftrags hat der Kommissar selbsttätig die erforderlichen Beschlüsse der Beteiligten herbeizuführen, ohne ihre Anträge abzuwarten. Das kommissarische Verfahren ist ein Offizialverfahren. In Meliorationssachen ist der Kulturbaubeamte, bei unbedeutenderen Unternehmungen der Techniker, der den Entwurf aufgestellt hat, der Kreiswiesenbaumeister oder ein Techniker des Kulturbauamts zu den kommissarischen Verhandlungen zuzuziehen [128]).

Der Kommissar hat nach § 252 zunächst die zur Vorbereitung der Verhandlungen erforderlichen Unterlagen, falls sie nicht schon gemäß § 249 Abs. 3 von dem Antragsteller eingefordert sind, zu beschaffen, nämlich:

a) die Satzung zu entwerfen,

b) Zeichnungen, Kostenanschlag, Erläuterungsbericht und Teilnehmerverzeichnis aufzustellen,

c) den für die einzelnen Beteiligten aus dem Unternehmen zu erwartenden Vorteil vorläufig festzustellen [129]).

---

[128]) V. Ausführungs-Anweisung Nr. 21 Abs. 1. Im Falle der Behinderung des Kommissars tritt sein Vertreter im Amte nicht ohne weiteres an seine Stelle, es sei denn, daß der Inhaber eines bestimmten Amtes (Landrat, Bürgermeister) als solcher zum Kommissar ernannt ist (Holtz-Kreutz Anm. 5 zu § 251, siehe auch Lenhard-Reichau Anm. 3 zu § 251).

[129]) Bei der Ermittlung dieses Vorteils für Grundstücke darf nicht mit dem Falle einer gemeinschaftlichen Bewirtschaftung des Genossenschaftsgebiets gerechnet werden, sondern ist davon auszugehen, daß jeder Beteiligte sein Grundstück selbst bewirtschaftet und mit den nötigen Folgeeinrichtungen versieht (Entscheidungen des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 38 S. 91).

Digitized by Google

Die vorläufige Feststellung des Vorteils ist nicht erforderlich, wenn nur Grundstücke beteiligt sind, weil die Mehrheit sich in diesem Falle nach Fläche und Grundsteuerreinertrag — in Auseinandersetzungssachen nach dem Schätzungswerte — berechnet (§ 238 Abs. 2 Satz 1). Sind aber Bergwerke, gewerbliche Anlagen oder Verbände beteiligt, so berechnet sich die Mehrheit nach dem gemäß § 252 vorläufig festgestellten Vorteile (§ 238 Abs. 2 Satz 2). Bei Reinhaltungsgenossenschaften gilt als Vorteil auch die Beseitigung der von den Beteiligten hervorgerufenen Verunreinigung. Der vorläufigen Berechnung ist daher sowohl der den einzelnen Beteiligten aus dem Unternehmen erwachsene Vorteil als auch der Grad der von den einzelnen Beteiligten hervorgerufenen Verunreinigung zugrunde zu legen.

Einwendungen gegen die vom Kommissar getroffene vorläufige Feststellung des Vorteils unterliegen ausschließlich der Entscheidung des Regierungspräsidenten; vor den Beschlußbehörden kann die Feststellung nicht angefochten werden. Die Anfechtung muß bis zur Abstimmung über die Genossenschaftsbildung erfolgen [130]). Der Regierungspräsident entscheidet darüber endgültig (§ 260 Abs. 2). Werden die Einwendungen von der Mehrheit als berechtigt anerkannt, so bedarf es nicht der Einholung der Entscheidung des Regierungspräsidenten, der Kommissar hat vielmehr die Feststellung entsprechend zu ändern. Weigert sich der Kommissar, so entscheidet der Regierungspräsident als Beschwerdeinstanz. An seine Stelle tritt der Präsident des Landeskulturamts in dem von ihm geleiteten Verfahren. Die vorläufige Feststellung des Vorteils gilt nur für die bis zur Genehmigung der Satzung erforderlichen Abstimmungen (§ 260 Abs. 2); nachher gelten die Bestimmungen der Satzung über das Stimmverhältnis.

Der Kommissar hat sodann einen Beschluß der Beteiligten über den Plan und die Bildung der Genossenschaft herbeizuführen (§ 253). Zu den Verhandlungen ist der Kulturbaubeamte zuzuziehen, damit von ihm der Plan erläutert und die von den Erschienenen gewünschte technische Auskunft gegeben

---

[130]) Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 38 S. 520; siehe auch Juristische Wochenschrift Jahrg. 1917 S. 824.

Digitized by Google

werden kann, bei unbedeutenderen Unternehmungen genügt die Zuziehung des Kreiswiesenbaumeisters oder eines anderen Technikers (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 21).

Das Gesetz trennt scharf die Beschlußfassung über die Bildung der Genossenschaft von der Beschlußfassung über die Satzung. Über den Plan und über die Bildung der Genossenschaft beschließen die Beteiligten zunächst (§ 253). Erst wenn die Bildung der Genossenschaft beschlossen ist, hat der Kommissar die Beteiligten zur Beschlußfassung über die Satzung zu veranlassen (§ 254).[131])

Der Beschluß zur Bildung einer Genossenschaft bedarf der Zustimmung aller Beteiligten, sofern nicht die Voraussetzungen des Beitrittszwanges vorliegen.

Zu allen weiteren Beschlüssen, auch über die Satzung, genügt die einfache Mehrheit der zur Abstimmung Erschienenen[132]). Ausgenommen hiervon ist der Beschluß, durch den für die Teilnahme an den Genossenschaftslasten oder für das Stimmenverhältnis der Genossen ein anderer Maßstab wie der des Vorteils oder der Verunreinigung bestimmt wird; ein solcher Beschluß bedarf der Einstimmigkeit der Erschienenen. Die Mehrheit wird, wenn nur Grundstücke beteiligt sind, nach dem Grundsteuerreinertrag — in Auseinandersetzungssachen nach dem Schätzungswerte —, bei Beteiligung von Bergwerken, gewerblichen Anlagen und Verbänden nach dem vorläufig festgestellten Vorteilsmaßstabe (§ 252) berechnet (§ 257).

Bei Abstimmungen von Miteigentümern eines Grundstücks, eines Bergwerkes oder einer Anlage entscheidet die Mehrheit der im Abstimmungstermin erschienenen Miteigentümer, berechnet nach der Größe ihrer Anteile (§ 259). Ebenso-

---

[131]) Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 36 S. 732 (siehe auch Juristische Wochenschrift Jahrg. 1916 S. 512).

[132]) Hierin liegt eine Abweichung vom früheren Rechte, das eine Feststellung der Satzung durch Mehrheitsbeschluß im Falle der freiwilligen Bildung einer Genossenschaft nicht kannte. Durch die neue Regelung soll verhindert werden, daß das Zustandekommen einer Genossenschaft, deren Bildung einstimmig beschlossen ist, an Meinungsverschiedenheiten über die eine oder andere Satzungsbestimmung scheitert (Begründung zum Wassergesetze S. 201).

Digitized by Google

wenig wie ideelle Bruchteile eines Grundstücks einer Genossenschaft angehören können, lassen sich ideelle Bruchteile der Fläche und des Grundsteuerreinertrags oder des Vorteils bei der Abstimmung in Anrechnung bringen (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 21 Abs. 4). Dieser Grundsatz gilt aber nur für das Verfahren zur Genossenschaftsbildung, nicht für Abstimmungen in der Mitgliederversammlung (s. oben Anm. 75).

Häufig bedarf es wiederholter Verhandlungen, um die Beteiligten von dem Nutzen einer Genossenschaftsbildung zu überzeugen. Wird im ersten Termine die Genossenschaftsbildung abgelehnt, so bedarf es nicht, wie früher, der Einleitung eines neuen Verfahrens, es kann vielmehr ein neuer Verhandlungstermin anberaumt werden. Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, daß die Beschlußfassung über die Genossenschaftsbildung auch in mehreren Terminen erfolgen kann (§ 255).

3. Wird die Genossenschaftsbildung beschlossen, so hat der Kommissar die Beschlußfassung über die Satzung und alle anderen Punkte, bei denen er es für erforderlich erachtet, ferner in den Fällen des § 238 nötigenfalls eine Beschlußfassung über die Anwendung des Beitrittszwanges zu veranlassen (§ 254) sowie auf die Wahl von Bevollmächtigten hinzuwirken. Während nach früherem Rechte (§ 81 Abs. 4 WGG.) Bevollmächtigte gewählt werden mußten, wenn die Zahl der Beteiligten mehr als fünf betrug, ist die Wahl von Bevollmächtigten jetzt in das Ermessen der Beteiligten gestellt; sie können den Bevollmächtigten in allen Angelegenheiten der Genossenschaftsbildung Vollmacht in beliebigem Umfang ausstellen. Soll ein Beitrittszwang ausgeübt werden, so haben die Widersprechenden ein gesetzliches Recht darauf, daß die Wahl von den Zustimmenden und den Widersprechenden getrennt vorgenommen wird. In diesem Falle bestimmt der Kommissar die Zahl der Bevollmächtigten, die dem Verhältnisse der für und gegen die Genossenschaftsbildung abgegebenen Stimmen annähernd zu entsprechen hat. Für die Wahl genügt die einfache Mehrheit der im Abstimmungstermine von beiden Parteien Erschienenen (§ 257). Die Abstimmung der Bevollmächtigten erfolgt gemeinsam, auch wenn sie teils von den Zustimmenden teils von den Widersprechenden gewählt sind. Es entscheidet die nach der Kopfzahl der erschie-

Digitized by Google

nenen Bevollmächtigten zu berechnende Mehrheit; hieraus folgt, daß die Zahl der Bevollmächtigten eine ungerade sein muß. In der V. Ausführungs-Anweisung (Nr. 21 Abs. 5) wird es als zweckmäßig bezeichnet, die Bevollmächtigten in der Vollmacht sogleich zu den von der Aufsichtsbehörde für erforderlich erachteten Änderungen der Satzung zu ermächtigen. Im übrigen sind die Bevollmächtigten nur dazu berufen, bei gewissen zur Vorbereitung der Genossenschaftsbildung erforderlichen Beschlußfassungen vor dem Kommissar die Gesamtheit der künftigen Genossen zu vertreten und mit Genehmigung des Kommissars im Namen der künftigen Genossenschaft für den Fall der Genehmigung der Satzung Verträge zu schließen (§§ 254 Abs. 1, 256 Abs. 2). Machen sie von dieser Befugnis Gebrauch, so können die Verträge nur unter der Bedingung der Genehmigung der Satzung geschlossen werden. Bis dahin besteht ein Schwebezustand, die Genehmigung wirkt aber auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück (BGB. § 184 Abs. 1). Auch die gemäß § 254 Abs. 2 von den Widersprechenden getrennt gewählten Bevollmächtigten dürfen nur als Vertreter aller Beteiligten handeln, sind aber ohne besondere Vollmacht nicht befugt, die Widersprechenden in dem Verfahren nach § 270 vor dem Bezirksausschuß oder vor dem Landeswasseramte zu vertreten[133]). Zur Vornahme von Planänderungen sind die Bevollmächtigten im Zweifel ohne weiteres kraft Gesetzes ermächtigt (§ 254 Abs. 3). Die Befugnisse der Bevollmächtigten erlöschen mit der Genehmigung der Satzung, alsdann tritt der Genossenschaftsvorstand an die Stelle der Bevollmächtigten, dessen Wahl die Aufsichtsbehörde sogleich nach Bildung der Genossenschaft zu veranlassen hat (§ 271).

Mit den Beteiligten oder den von ihnen gewählten Bevollmächtigten sind die von den Widersprechenden erhobenen Einwendungen und die Voraussetzungen für die Anwendung des Beitrittszwanges zu erörtern, erforderlichen Falles nach Anhörung oder unter Zuziehung von Sachverständigen (§ 260 Abs. 1). In Meliorationssachen ist vom Kulturbaubeamten oder dem an seiner Stelle zu der Verhandlung zugezogenen technischen Beamten ein mit Gründen versehenes Gut-

133) Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 38 S. 480.

Digitized by Google

achten darüber abzugeben, ob die Voraussetzungen für die Ausübung des Beitrittszwanges vorliegen. Kann das Gutachten nicht sogleich mündlich abgegeben werden, so ist es von dem betreffenden Beamten auszuarbeiten und in einem besonderen Termine den Bevollmächtigten und den Widersprechenden vorzulegen. Ebenso ist mit dem Gutachten anderer Sachverständiger zu verfahren. Die Zuziehung landwirtschaftlicher Sachverständiger kann in Meliorationssachen in Betracht kommen, wenn die Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit des Unternehmens überhaupt oder für einen größeren Teil der herangezogenen Flächen wegen ihrer besonderen Bodenbeschaffenheit usw. in Abrede gestellt wird; in solchen Fällen hat der Regierungspräsident die Sachverständigen zu bezeichnen, der Kulturbaubeamte ist zur Teilnahme an ihrer Vernehmung aufzufordern (vgl. V. Ausführungs-Anweisung Nr. 21).

4. In den Verhandlungsterminen steht nach § 261 dem Kommissar die Sitzungspolizei zu. Im Falle einer während der Verhandlungen begangenen Ungebühr kann er, vorbehaltlich strafgerichtlicher Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu 20 ℳ festsetzen, und zwar kann die Strafe in derselben Sitzung gegen dieselbe Person wiederholt verhängt werden. An die Stelle der Geldstrafe kann, auch im Unvermögensfalle, keine Freiheitsstrafe treten. Die Festsetzung der Ordnungsstrafe und die Veranlassung dazu müssen in das Protokoll aufgenommen werden; sonst unterliegt der Beschluß auf Beschwerde der Aufhebung. Gegen den Beschluß ist binnen zwei Wochen seit Eröffnung der Maßnahme zu Protokoll oder seit Zustellung die Beschwerde an den Bezirksausschuß zulässig, der darüber endgültig entscheidet (§ 273 Abs. 2). Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung (§ 53 LVG.). Die Vollstreckung der Ordnungsstrafe erfolgt unmittelbar durch den Kommissar, nicht durch die Staatsanwaltschaft.

Über die Verhandlungen mit den Beteiligten ist ein Protokoll aufzunehmen (§ 262). Die Niederschrift muß die Erschienenen — am einfachsten unter Hinweis auf ein in der Abstimmungsliste bei den Namen der Beteiligten eingetragenes Zeichen — ersichtlich machen. Der Entscheidung des Kommissars ist es überlassen, ob er Vertreter der Beteiligten mit Vollmachten,

Digitized by Google

deren Unterschrift nicht von einer Behörde bescheinigt ist, zulassen will; der nachträglichen Beibringung von Vollmachten binnen bestimmter Frist steht grundsätzlich nichts im Wege. Die Namen der für die Eigentümer erschienenen Vertreter müssen angegeben werden. Die Niederschrift muß den Gang der Verhandlung, die Erklärungen der Beteiligten, insbesondere die Gründe der Widersprechenden, und die Eröffnungen des Kommissars wiedergeben [134]).

Die Niederschrift ist von dem Kommissar, dem etwa zugezogenen Protokollführer und den vernommenen Sachverständigen zu unterschreiben. Von den Beteiligten braucht es nicht unterschrieben zu werden, es empfiehlt sich aber, die Niederschrift den Bevollmächtigten zur Unterschrift vorzulegen (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 21 am Schlusse).

5. Die Bestimmungen der §§ 263 ff. über die Ladung der Beteiligten zu den kommissarischen Verhandlungen sind in der V. Ausführungs-Anweisung unter Nr. 22 näher erläutert. Die regelmäßige Ladungsfrist beträgt eine Woche, in der Regel wird aber eine längere Ladungsfrist als diese Mindestfrist angebracht sein, damit die Beteiligten in der Lage sind, sich auf den Termin genügend vorzubereiten. Eine Abkürzung der Frist ist nur ausnahmsweise, nämlich in dringenden Fällen, zulässig, sie wird namentlich bei Nachladungen in Frage kommen und ist aktenkundig zu machen (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 22). Für die Berechnung der Fristen gelten die Vorschriften der §§ 187 ff. BGB. In der Ladung sind die Verhandlungsgegenstände anzugeben [135]). Es empfiehlt sich, in allen Fällen die Wahl von Bevollmächtigten als Verhandlungsgegenstand zu bezeichnen.

Durch die in § 263 Abs. 2 vorgeschriebene Offenlegung des vom Kommissar ausgearbeiteten Satzungsentwurfes, die acht Tage vor der Beschlußfassung über die Satzung zu erfolgen

---

[134]) Erlaß des Ministers für Landwirtschaft vom 15. Oktober 1902 zu II, 5, Nr. 196 der Sammlung.

[135]) Ist ein Beteiligter nicht ordnungsmäßig geladen und wird die gesetzliche Mehrheit auch dann nicht in Frage gestellt, wenn der nicht Geladene den Widersprechenden zugezählt wird, so ist ein Widerspruch, der sich auf Verletzung der §§ 263 ff. stützt, nicht begründet (Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 36 S. 731).

Digitized by Google

hat, soll den Beteiligten die Möglichkeit gegeben werden, sich über den Inhalt der Satzung vor dem Termine zu unterrichten [136]). Nur der Satzungsentwurf, nicht der Plan des Unternehmens ist auszulegen. Die Offenlegung geschieht zweckmäßig auf dem Landratsamte, wo den Beteiligten die erforderliche Aufklärung gegeben werden kann, und, wenn die Zahl der beteiligten Gemeinden nicht zu groß ist, auch bei den Gemeindevorstehern. Ort und Zeit der Offenlegung ist in der Ladung mitzuteilen.

Nach § 263 Abs. 3 hat die Ladung unter der Verwarnung zu ergehen, daß die Nichterscheinenden oder Nichtabstimmenden als demjenigen zustimmend gelten, wofür die Mehrheit der Stimmen abgegeben wird. Nur bei den Ladungen zur Bildung einer freiwilligen Genossenschaft hat die Verwarnung zu unterbleiben, weil hierzu die Zustimmung aller Beteiligten, nicht nur der Erschienenen erforderlich ist. Dagegen ergeht die Ladung unter der gesetzlichen Verwarnung auch zu solchen Beschlußfassungen, bei denen die Zustimmung aller zur Abstimmung Erschienenen genügt (§§ 225, 257, 275 Abs. 1, 2). Bei Verletzung einer Ladungsvorschrift muß die Ladung wiederholt werden, da der Kommissar deren Ordnungsmäßigkeit zu bescheinigen hat (§ 269).

Bei der Zustellung der Ladungen sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung (§§ 208 ff., 166 ff.) über Zustellungen von Amts wegen sinngemäß anzuwenden. Der Kommissar hat hiernach von Amts wegen für die Bewirkung der Zustellungen Sorge zu tragen.

Dem Ermessen des Kommissars bleibt es überlassen, ob er anstatt der Zustellung der Ladungen durch die Post die Zustellung durch Umlauf, das sogenannte Kurrendeverfahren, wählen will. Diese, dem Auseinandersetzungsverfahren entnommene Form der Zustellung kommt im Interesse der Kostenersparnis

[136]) Die Beobachtung dieser Vorschrift gehört nicht zu den vom Bezirksausschuß und Landeswasseramte nachzuprüfenden Voraussetzungen für die Anwendung des Beitrittszwanges (Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 36 S. 732). Für die Bildung von Zwangsgenossenschaften ist die Offenlegung zwar nicht vorgeschrieben, sie ist aber zweckmäßig.

Digitized by Google

insbesondere dann in Betracht, wenn die Ladungen einer großen Anzahl von Beteiligten zugestellt werden müssen, die in geschlossenen Ortslagen wohnen, während z. B. bei getrennter Lage der Gehöfte der an einem Meliorationsverfahren beteiligten Landwirte die Individualladung vorzuziehen ist[137]). Wenn bei der Zustellung durch Umlauf die Personen, denen zugestellt werden soll, in verschiedenen Gemeindebezirken wohnen, so ist an die Empfänger in jedem Gemeindebezirk ein besonderer Umlauf zu richten. Die in § 265 Abs. 1 vorgeschriebene Niederlegung einer beglaubigten Abschrift der Ladung erfolgt regelmäßig beim Gemeindevorsteher; bei einer anderen Person, die aber stets eine solche sein muß, an die der Umlauf gerichtet ist, soll sie nur aus besonderen Gründen erfolgen, z. B. wenn der Gemeindevorsteher Gegner der Genossenschaftsbildung ist[138]). Die Vorschrift des § 265 Abs. 4, daß im Falle der Zustellung durch Umlauf jedem Beteiligten ein Abdruck der Ladung durch die Post zugesandt werden soll, ist nur eine Ordnungsvorschrift; die Unterlassung der Zusendung hat die Ungültigkeit der in dem Termine gefaßten Beschlüsse nicht zur Folge.

Die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten (§ 266) ist nur für Ausnahmefälle unverhältnismäßiger Entfernung oder nicht gesicherter Verbindung als Bedürfnis anzusehen, da ohnehin der schriftliche Verkehr zwischen Kommissar und Parteien meist durch die Post zu bewirken ist[139]). Die öffentliche Zustellung, die in den Fällen des § 203 ZPO. erfolgen kann, ist gegenüber der in § 204 ZPO. vorgeschriebenen Form vereinfacht (§ 267). Sie ist hauptsächlich anzuwenden, wenn der Aufenthalt eines Beteiligten unbekannt und ihm auch kein Abwesenheitspfleger (§ 1911 BGB.) bestellt ist. Der Kommissar muß durch Anfrage bei Behörden und sonstige Nachforschungen feststellen, daß der Aufenthalt des Zustellungsempfängers tatsächlich unbekannt ist[140]). Die Ladung gilt als an dem Tage zugestellt, an welchem seit der Einrückung in den

---

137) Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses S. 351 f.

138) Sterneberg-Peltzer, Auseinandersetzungsverfahren S. 113.

139) Sterneberg-Peltzer S. 102.

140) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 59 S. 259.

Digitized by Google

Reichsanzeiger und die Regierungsamtsblätter ein Monat verstrichen ist, falls der Kommissar bei Anordnung der öffentlichen Zustellung nicht eine längere Frist bestimmt (§ 206 ZPO.).

Die gleichfalls dem Auseinandersetzungsverfahren entnommene Ladung zu kommissarischem Protokoll (§ 268) beschränkt sich auf diejenigen Personen, die bei der Eröffnung der Terminsanberaumung anwesend waren und bei denen nach dem Inhalte des Protokolls anzunehmen ist, daß ihnen die Terminsanberaumung eröffnet wurde. Diese Form der Ladung ist sowohl für die Parteien, als auch für die Zeugen und Sachverständigen gültig.

Im Interesse einer Geschäftsentlastung der mit der Prüfung der Gründungsvorgänge betrauten Behörde ist vorgeschrieben, daß der Kommissar die Ordnungsmäßigkeit der Ladungen zu den kommissarischen Verhandlungen zu bescheinigen hat (§ 269). Der Kommissar übernimmt damit die Verantwortung dafür, daß sämtliche Ladungsvorschriften gewahrt sind.

§ 14. Rechtskontrolle, Kosten, Beschwerde.

Nach dem Abschlusse der kommissarischen Verhandlungen hat der Kommissar die Akten dem Regierungspräsidenten vorzulegen. Ist die Genossenschaftsbildung von den Beteiligten einstimmig beschlossen, so hat der Regierungspräsident lediglich die Ordnungsmäßigkeit des Gründungsakts, die Rechtsgültigkeit der kommissarischen Verhandlungen und der Satzung nachzuprüfen, die Beseitigung etwa vorgefundener Mängel herbeizuführen und, wenn keine Bedenken vorliegen, die Satzung zu genehmigen [141]). Ist gegen die Genossenschaftsbildung Widerspruch erhoben worden, so erstreckt sich die Prüfung des Regierungspräsidenten auch darauf, ob ein Beitrittszwang gemäß § 238 überhaupt zulässig ist, oder ob die Bildung einer Zwangsgenossenschaft gemäß § 245 in Frage kommt, und zu-

---

141) Die Genehmigung der Satzung ist vom Gesetze nicht den Beschlußbehörden, sondern dem Regierungspräsidenten übertragen (§ 270 Abs. 3). Zu den vom Regierungspräsidenten zu prüfenden gesetzlichen Voraussetzungen für die Genehmigung der Satzung gehört insbesondere die Frage, ob die Beschlußfassung über die Satzung ordnungsmäßig zustande gekommen ist (Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 36 S. 732).

Digitized by Google

treffenden Falles, ob die Anwendung des Beitrittszwanges unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere mit Rücksicht auf das Abstimmungsverhältnis, angebracht ist. In der Erwägung, daß eine Genossenschaft nur dann gedeihlich wirken kann, wenn das Unternehmen dem Wunsche der großen Mehrheit der Beteiligten entspricht, hat die landwirtschaftliche Verwaltung unter der Herrschaft des früheren Rechtes Bedenken getragen, eine mit kleiner Mehrheit beschlossene Genossenschaftsbildung zu genehmigen. Diese Verwaltungspraxis, die sich auch nach Übertragung der Befugnis zur Genehmigung der Satzung auf die Regierungspräsidenten empfiehlt, bietet, ganz abgesehen von der Rechtskontrolle, hinreichenden Schutz gegen ungerechtfertigte Vergewaltigung starker Minderheiten[142]). Voraussetzung für die Anwendung dieses Grundsatzes ist natürlich, daß es sich nicht um die Bildung einer Zwangsgenossenschaft handelt. Gegen einen die Genehmigung der Satzung ablehnenden Bescheid des Regierungspräsidenten steht den Beteiligten nur die Aufsichtsbeschwerde an den zuständigen Minister zu.

I. Rechtskontrolle (§ 270).

Hält der Regierungspräsident die Anwendung des Beitrittszwanges für angezeigt, so hat er die Verhandlungen dem Bezirksausschusse[143]) zur Beschlußfassung über das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Anwendung des Beitrittszwanges, „soweit hierüber Streit besteht" (§ 270 Abs. 1), vorzulegen. Hierdurch ist zum Ausdrucke gelangt, daß die Beschlußfassung des Bezirksausschusses sich auf das beschränken muß, was streitig ist, d. h., was in dem Verfahren Gegenstand des Widerspruchs gewesen ist. Der richterlichen Nachprüfung unterliegt mithin nur die Frage, ob die zwangsweise Heranziehung des Widersprechenden zur Genossenschaft unter Verletzung des Gesetzes erfolgt ist; nur insoweit kann die Gesetzmäßigkeit der Gründungsvorgänge im Beschlußverfahren nachgeprüft werden.

---

142) Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses S. 350, ebenso Holtz-Kreutz Bd. 2 S. 152 unten.

143) Örtlich zuständig ist der Bezirksausschuß, in dessen Bezirke die Grundstücke der Widersprechenden liegen (LVG. § 57 Nr. 1, Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 41 S. 307).

Digitized by Google

Rücksichten, die außerhalb dieses Rahmens liegen, z. B. kommunalwirtschaftliche Gesichtspunkte, müssen bei der Beurteilung ganz ausscheiden [144]). Ist der Widerspruch begründet, so ist von der Heranziehung des Widersprechenden abzusehen, im übrigen wird aber der Gründungsakt selbst durch die Entscheidung des Bezirksausschusses nicht berührt. Die Grundlagen der Genossenschaftsbildung unterliegen mithin nicht unter allen Umständen der Nachprüfung des Bezirksausschusses [145]).

Beteiligt an dem Verfahren vor der Beschlußbehörde und berechtigt zur Erhebung von Widersprüchen sind nur die Eigentümer derjenigen Grundstücke usw., die zu der Genossenschaft herangezogen werden sollen, und gegen die ein Beitrittszwang ausgeübt werden soll. Den Grundeigentümern, die trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht abgestimmt haben, steht daher das Beschwerderecht nicht zu, wohl aber den Grundeigentümern, die nicht ordnungsmäßig geladen waren (vgl. jedoch Anm. 135).

Der Beschluß des Bezirksausschusses, der eine Begründung enthalten muß [146]), ist den Widersprechenden und dem Regierungspräsidenten zuzustellen dagegen ist binnen zwei Wochen die Beschwerde an das Landeswasseramt zulässig (§ 270 Abs. 2) [147]). Die eigentliche Genossenschaftsbildung erfolgt in jedem Falle durch einen behördlichen Akt, nämlich durch die Ge-

---

144) Die Frage, ob kommunalwirtschaftliche Rücksichten eine Beteiligung an der Genossenschaft unzweckmäßig erscheinen lassen, ist allein von der Kommunalaufsichtsbehörde zu prüfen (Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 38 S. 520).

145) Bochalli Anm. 1 zu § 270; Holtz-Kreutz Anm. 2 zu § 270; Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses S. 355 f.; anderer Meinung Bitta und v. Kries, S. 358; die oben vertretene Ansicht hat die Zustimmung des Landeswasseramts gefunden (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 36 S. 731, Bd. 38 S. 91 und 520, siehe auch Juristische Wochenschrift Jahrg. 1916 S. 512, Jahrg. 1917 S. 824).

146) Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 38 S. 91, siehe auch Juristische Wochenschrift Jahrg. 1917 S. 824 Nr. 11.

147) Verspätete Beschwerden kann der Vorsitzende des Bezirksausschusses gemäß § 122 LVG. durch eigenen Bescheid zurückweisen (Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 37 S. 283, siehe auch Juristische Wochenschrift Jahrg. 1917 S. 63).

Digitized by Google

nehmigung oder den Erlaß der Satzung seitens des Regierungspräsidenten; bei den freiwilligen und bei den mit Beitrittszwang gebildeten Genossenschaften bedarf die Satzung der Genehmigung des Regierungspräsidenten. Seiner Nachprüfung unterliegen auch die im Satzungsentwurf über die Verteilung der Lasten enthaltenen Bestimmungen; die Beschlußbehörden sind hierfür nicht zuständig [148]).

Die Satzung ist im Regierungsamtsblatt auf Kosten der Genossenschaft bekannt zu machen; im Interesse der Kostenersparnis kann die Bekanntmachung auf die wichtigsten Festsetzungen der Satzung beschränkt werden (§ 270 Abs. 4).

Nach Bildung der Genossenschaft hat die Aufsichtsbehörde sogleich die Wahl und Einsetzung des Genossenschaftsvorstandes nach den Vorschriften der Satzung zu veranlassen (§ 271). Falls in der Satzung die Einsetzung eines Schiedsgerichts oder die Bildung eines Ausschusses vorgesehen ist, wird die Wahl der Schiedsgerichts- und Ausschußmitglieder mit der Vorstandswahl zweckmäßig verbunden.

II. Die Kostenfrage (§ 272).

Die Kostenfrage ist in § 272 dahin geregelt, daß die in dem Verfahren vorkommenden Verhandlungen und Geschäfte, einschließlich der von den Gerichten und anderen Behörden vorzunehmenden, gebühren- und stempelfrei sind. Für die Grundbuchgeschäfte, die durch die auf satzungsmäßiger Verpflichtung beruhende Abtretung von Grundstücken der Genossen an die Genossenschaft veranlaßt werden, steht den Wassergenossenschaften auf Grund der Kabinettsorder vom 4. Mai 1833 (GS. S. 49) Gebühren- und Stempelfreiheit zu [149]). Bare Auslagen, die durch zurückgenommene oder zurückgewiesene Anträge oder Einwendungen entstehen, können dem Antragsteller oder dem, der die Einwendungen erhoben hat, auferlegt werden. Die

---

[148]) Entscheidung des Landeswasseramts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 38 S. 520, siehe auch Juristische Wochenschrift Jahrg. 1917 S. 824 Nr. 8. Nach Genehmigung der Satzung sind die Rechtsmittel des § 226 Abs. 2 gegen die Heranziehung und Veranlagung zu den Genossenschaftslasten gegeben.

[149]) Entscheidung des Kammergerichts bei Johow Bd. 18 S. 110.

Digitized by Google

übrigen baren Auslagen trägt die Genossenschaft. Die Reisekosten der Staatsbeamten, die im Verfahren mitwirken, übernimmt die Staatskasse.

Kommt eine Genossenschaft nicht zustande, so sind auch die übrigen Auslagen, wenn sie im Falle der Bildung einer Genossenschaft von dieser zu tragen wären, einstweilen aber vom Staate aus den für die Vorarbeiten bereitgestellten Mitteln zur Verfügung gestellt sind, endgültig von ihm zu übernehmen. Dies gilt auch für den Fall, daß das Verfahren auf Antrag eingeleitet ist. Hat in diesem Falle jedoch der Antragsteller selbständig Vorarbeiten unternommen, so wird er deren Kosten auch zu tragen haben, soweit nicht der Staat sie als notwendige Arbeiten auf den für die Vorarbeiten bereitgestellten Fonds freiwillig übernimmt [150]).

Wird die Genossenschaft gebildet, so kann der Regierungspräsident die Erstattung der dem Antragsteller erwachsenen notwendigen Vorarbeitskosten der Genossenschaft zur Last legen, wenn dies vor dem Abschlusse der kommissarischen Verhandlungen beantragt ist (§ 272 Abs. 3).

III. Beschwerden (§ 273).

Über Beschwerden, welche die Leitung des Verfahrens durch den Kommissar zum Gegenstande haben, beschließt endgültig der Regierungspräsident. Die Beschwerde ist an keine Frist oder Form gebunden. Zuständig ist der Regierungspräsident, der den Kommissar ernannt hat. Ist die Leitung des Verfahrens vom Oberpräsidenten oder Minister dem Präsidenten eines Landeskulturamts übertragen (s. unten), so ist dieser Beschwerdeinstanz.

Über die Beschwerden gegen Ordnungsstrafen entscheidet an Stelle des Regierungspräsidenten der Bezirksausschuß endgültig. An Stelle des Bezirksausschusses entscheidet das Landeskulturamt, wenn ihm die Leitung des Verfahrens obliegt.

§ 75. Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörde.

Oberpräsident und Minister können nach ihrem Ermessen die Leitung des Verfahrens zur Genossenschaftsbildung dem

150) Begründung S. 203.

Digitized by Google

Präsidenten eines Landeskulturamts übertragen, der nach dem Gesetze vom 3. Juli 1919 (GS. S. 101) an die Stelle der Generalkommission (§ 274 WG.) getreten ist. Von dieser Befugnis wird zweckmäßig Gebrauch gemacht, wenn die am Verfahren beteiligten Grundstücke einem Auseinandersetzungsverfahren unterliegen, oder wenn eine gleichzeitige Zusammenlegung der Grundstücke wirtschaftlich zweckmäßig ist, z. B. wenn die am Verfahren beteiligten Grundstücke von den genossenschaftlichen Anlagen unwirtschaftlich durchschnitten werden.

Im Falle der Übertragung stehen dem Präsidenten des Landeskulturamts sämtliche Befugnisse des Regierungspräsidenten, einschließlich Genehmigung oder Erlaß der Satzung, zu. Insbesondere hat er nach einem dem Minister für Landwirtschaft erstatteten Gutachten des vormaligen Oberlandeskulturgerichts vom 30. April 1895 auch die Herstellung der dem Genossenschaftszwecke dienenden Anlagen zu beaufsichtigen und zu leiten sowie deren Benutzung und Unterhaltung zu regeln und zu überwachen, wenn und soweit die Anlagen nicht ausschließlich den Genossenschaftszwecken dienen, sondern zugleich zur Förderung der Zwecke der Auseinandersetzung bestimmt sind. Die Zuständigkeit der Landeskulturbehörden zur Überwachung der genossenschaftlichen Anlagen ist stets begründet, wenn der Zusammenhang zwischen dem Auseinandersetzungsverfahren so innig ist, daß eine Trennung unzweckmäßig sein würde und die Planlage die Durchführung der fraglichen Anlagen fordert. Darüber, ob diese Voraussetzungen vorliegen, haben die Landeskulturbehörden zu entscheiden [151]). Ihre Zuständigkeit erlischt nicht schon mit der Bestätigung des Rezesses, sondern erst mit der vorbehaltlosen Aufnahme der Ausführungsverhandlung [152]). Der Präsident des Landeskulturamts entscheidet auch über die Erstattung der Vorarbeitskosten an Stelle des Regierungspräsidenten.

Aufsichtsrechte über die Genossenschaft stehen den Landeskulturbehörden nicht zu. Die Beaufsichtigung der inneren Angelegenheiten — Wahl des Vorstandes, Regelung der Beitrags-

---

[151]) Vgl. Sterneberg-Peltzer S. 36 Anm. 8, Bochalli a. a. O. Anm. 2 zu § 274.

[152]) Erlaß des Ministers für Landwirtschaft vom 4. Dezember 1899, abgedruckt bei Sterneberg-Peltzer S. 768 ff.

Digitized by Google

pflicht der Mitglieder, Beschlußfassung über außerordentliche Ausgaben — verbleibt der ordentlichen Aufsichtsbehörde.

Zur Entscheidung eines Anspruchs auf Ausscheiden eines Grundstücks aus einer Genossenschaft bleibt der Bezirksausschuß zuständig (§ 235), auch wenn das Grundstück einem Auseinandersetzungsverfahren unterliegt [153]).

5. Titel.

Änderung der Satzung.

§ 15.

Satzungsänderungen können im allgemeinen von der Mitgliederversammlung oder von dem an ihre Stelle tretenden Ausschusse mit Stimmenmehrheit beschlossen werden, wenn nicht die Satzung anderweite Bestimmungen enthält (§ 275 Abs. 3). Die Mehrheit ist nach dem in der Satzung für die Teilnahme am Stimmrechte festgestellten Verhältnisse (§ 214 Abs. 1 Nr. 6) zu berechnen. Von dem Grundsatze, daß Mehrheitsbeschlüsse für Satzungsänderungen genügen, macht das Gesetz in zwei Fällen eine Ausnahme.

1. Eines einstimmigen Beschlusses der Mitgliederversammlung bedarf eine Satzungsänderung, durch die ein neuer Genossenschaftszweck eingeführt werden soll (§ 275 Abs. 1). Es kann sich, wie bei der Neubildung der Genossenschaft, stets nur um die Einführung eines der in § 206 aufgeführten Zwecke handeln. Es genügt aber auch in diesem Falle die Zustimmung aller nach ordnungsmäßiger Ladung erschienener Mitglieder; die Zustimmung auch der ausgebliebenen, aber geladenen Mitglieder ist nicht nötig (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 24).

Wenn es sich um die Neueinführung eines solchen Zweckes handelt, zu dessen Durchführung bei der Neubildung der Genossenschaft der Beitrittszwang nach § 238 Abs. 1 ausgeübt werden könnte, so genügt eine nach § 238 Abs. 2 zu berechnende Mehrheit der Mitgliederversammlung. Es müssen dann aber auch die übrigen Voraussetzungen des Beitrittszwanges (§ 238 Abs. 1 Nr. 1 und 3) für alle widersprechenden Genossen vor-

[153]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 33 S. 309; v. Kamptz Erg. Bd. 1 S. 362.

Digitized by Google

liegen; treffen sie bei einem der Widersprechenden nicht zu, so kann der neue Zweck nicht eingeführt werden.

Wenn eine nach § 238 Abs. 2 zu berechnende Mehrheit der Mitgliederversammlung für eine Satzungsänderung genügt, so hat allein der Regierungspräsident bei Erteilung der nach § 276 erforderlichen Genehmigung zu prüfen, ob diese Mehrheit vorliegt; eine Mitwirkung des Bezirksausschusses ist nicht vorgesehen. Findet sich eine solche Mehrheit nicht, so ist die Satzungsänderung auch in den Fällen nicht statthaft, in denen es sich um die Einführung eines der in § 245 Nr. 1—5 aufgeführten Zwecke handelt, bei deren Vorhandensein eine Zwangsgenossenschaft neu gebildet werden kann (V. Ausführungs-Anweisung Nr. 24).

2. Eines einstimmigen Beschlusses aller in der Mitgliederversammlung nach ordnungsmäßiger Ladung erschienenen Mitglieder bedarf ferner eine Änderung der Satzung, durch die für die Teilnahme an den Genossenschaftslasten oder für das Stimmenverhältnis der Genossen ein anderer als der im § 225 festgestellte Maßstab bestimmt wird.

Die Beschlüsse zu 1 und 2 können in der Satzung nicht von einem Ausschuß an Stelle der Mitgliederversammlung gefaßt werden, da sie das Wesen der Genossenschaft berühren.

Satzungsänderungen bedürfen der Genehmigung des Regierungspräsidenten (§ 276). Dieser entscheidet nach freiem Ermessen, und zwar nicht nur über die Rechtmäßigkeit, sondern auch über die Zweckmäßigkeit der beschlossenen Änderungen. Der ablehnende Bescheid ist mit der Aufsichtsbeschwerde anfechtbar. Auch Änderungen der Satzungen der Genossenschaften, die beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits bestanden, bedürfen lediglich der Genehmigung des Regierungspräsidenten[154]). Die genehmigten Satzungsänderungen sind auf Kosten der Genossenschaft in den Amtsblättern der beteiligten Regierungsbezirke bekannt zu machen (§§ 277, 270 Abs. 4).

---

[154]) Der Antrag auf Genehmigung der Satzungsänderung ist erst „anhängig" im Sinne des § 383, wenn er der Ministerial-Instanz, die nach früherem Rechte für die Entscheidung zuständig war, vorgelegt ist; das Wassergesetz ist anzuwenden, wenn die Vorlage nach dem 1. Mai 1914 erfolgt ist (Allgemeine Verfügung des Ministers für Landwirtschaft, Ministerialblatt für Landwirtschaft Jahrg. 1914 S. 235).

Digitized by Google

6. Titel.

Auflösung und Liquidation von Genossenschaften.

§ 16.

Die Auflösung der Genossenschaft kann nach § 278 in folgenden drei Fällen erfolgen:

1. auf Grund eines Beschlusses der Mitgliederversammlung, der einer Mehrheit von zwei Drittel der im Abstimmungstermine vertretenen Stimmen bedarf,
2. auf Antrag eines Genossen, wenn die Genossenschaft nur noch aus zwei Mitgliedern besteht, sei es von vornherein[155]), sei es durch späteres Herabsinken auf diese Zahl,
3. bei einjähriger Verzögerung der Ausführung des Unternehmens, wenn die Verzögerung entweder durch Verschulden der Genossen herbeigeführt oder wenn sie zwar ohne ihr Verschulden eingetreten ist, wesentliche Voraussetzungen der Genehmigung der Satzung sich aber inzwischen geändert haben.

Andere Auflösungsgründe sind nicht zugelassen, die Genossenschaft kann daher z. B. nicht aufgrund des öffentlichen Vereinsrechts oder durch Entziehung der Rechtsfähigkeit (§§ 74 Abs. 3, 43 BGB.) aufgelöst werden.

Über die Auflösung der Genossenschaft entscheidet der Regierungspräsident nach freiem pflichtmäßigen Ermessen; er wird die Genehmigung versagen, wenn der Fortbestand der Genossenschaft im öffentlichen Interesse liegt. Die Entscheidung ist nur mit der Aufsichtsbeschwerde anfechtbar, die Genossenschaft hat im Falle der Selbstauflösung keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung. Die Auflösung tritt in Kraft, sobald die Verfügung des Regierungspräsidenten dem Vorstande zugestellt ist (§ 279 Abs. 1). Es genügt die Zustellung an ein Vorstandsmitglied (§ 171 Abs. 3 ZPO.). Der Zeitpunkt der Zustellung, nicht etwa das Datum des Auflösungsbeschlusses, ist

---

155) Die Bildung einer Genossenschaft mit nur zwei Mitgliedern ist an sich zulässig, vgl. Bochalli S. 80, ebenso im Endergebnisse, Holtz-Kreutz Anm. 1 zu § 216.

Digitized by Google

auch im Falle der Selbstauflösung der gesetzlich maßgebende Auflösungstermin; ein anderer Zeitpunkt kann weder vom Regierungspräsidenten noch von der Mitgliederversammlung festgesetzt werden.

Nach Auflösung der Genossenschaft erfolgt die Liquidation durch den Vorstand oder besondere Liquidatoren. Auf das Liquidationsverfahren sind der § 48 Abs. 2, 3 und die §§ 49 bis 53 BGB. entsprechend anzuwenden (§ 280). Die Genossenschaft bleibt insoweit bestehen, als es die Zwecke der Liquidation erfordern (§ 49 Abs. 2 BGB.). Die Befugnisse der Liquidatoren beschränken sich auf die aus der Liquidation sich ergebenden Abwicklungsgeschäfte — Beendigung der schwebenden Geschäfte, Flüssigmachung des Vermögens, Befriedigung der Genossenschaftsgläubiger, Aushändigung des Überschusses an die Anfallberechtigten —. Bis zur Beendigung der Liquidation gelten die Bestimmungen des Gesetzes und der Satzung für das Rechtsverhältnis der bisherigen Genossen untereinander und zu Dritten sowie für das Rechtsverhältnis der Genossen und dritter Personen zur Genossenschaft. Die Überwachung der Durchführung der Liquidation liegt daher der Aufsichtsbehörde ob (§ 281). Über den Konkurs der Genossenschaft enthält das Gesetz keine besonderen Bestimmungen; eine Zahlungsunfähigkeit der Genossenschaft, welche die Voraussetzung für die Eröffnung des Konkursverfahrens bilden würde, kann allerdings mit Rücksicht auf die unbeschränkte Haftung der Genossen für die Genossenschaftsschulden im Wege des Umlegeverfahrens (§ 223) kaum eintreten.

Nach der Beendigung der Liquidation hat die Aufsichtsbehörde die Bücher und Schriften der Genossenschaft in Verwahrung zu nehmen. Das Recht zur Einsichtnahme steht nur den Genossen und deren Rechtsnachfolgern — den Erwerbern und der beteiligten Grundstücke, Bergwerke und gewerblichen Anlagen —, nicht dagegen den Gläubigern der aufgelösten Genossenschaft zu (§ 282).

Digitized by Google

7. Titel.

Genossenschaften, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begründet sind (§ 283).

§ 17.

Die schon vor dem Inkrafttreten des Privatflußgesetzes vom 28. Februar 1843 gegründeten Wassergenossenschaften, denen es vielfach an einer geregelten Organisation fehlte, galten nicht als öffentlichrechtliche Wassergenossenschaften im Sinne des Gesetzes vom 1. April 1879[156]), auf sie sind daher auch die Bestimmungen des dritten Abschnitts des Wassergesetzes nicht anzuwenden.

Infolge der Aufhebung des Gesetzes vom 1. April 1879 in § 399 Nr. 11 WG. sind auch die Bestimmungen des WGG. über die freien Genossenschaften und damit diese selbst als besondere Genossenschaften beseitigt. Das Wassergesetz entzieht den freien Genossenschaften die Rechtsfähigkeit und läßt sie nicht etwa als nicht rechtsfähige Vereine des bürgerlichen Rechtes fortbestehen, sondern räumt mit diesem, für bedeutungslos gehaltenen Rechtsgebilde ganz auf. Die beim Inkrafttreten des Wassergesetzes bestehenden freien Genossenschaften sind durch das Wassergesetz aufgelöst und in den Zustand der Liquidation versetzt worden; für das Liquidationsverfahren sind die Vorschriften des Wassergenossenschaftsgesetzes auch weiter maßgebend geblieben. Wenn das Fortbestehen der freien Genossenschaften als Wassergenossenschaften erwünscht ist, so empfiehlt sich deren Umwandlung in öffentliche Wassergenossenschaften, wozu in der Regel die Zustimmung der Mehrheit der Beteiligten nach § 238 genügt[157]).

---

[156]) Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 30 S. 119.

[157]) Neuerdings hat Holzapfel im Verwaltungsarchiv Bd. 27 S. 362 ff. eingehend darzulegen gesucht, daß die freien Genossenschaften des WGG. auch unter der Herrschaft des Wassergesetzes als selbständige Rechtspersönlichkeiten bestehen geblieben sind und nach den Vorschriften des WGG. und ihren Satzungen weiter leben. Für die Beseitigung der freien Genossenschaften sprechen sich aus: Begründung S. 39, V. Ausführungs-Anweisung Nr. 2, Holtz-Kreutz Anm. 1 zu § 283, Lenhard-Reichau S. 453, Bochalli a. a. O. S. 17, Plenarbeschluß des Landeswasseramts vom 3. März 1916 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 39 S. 126); dieselbe Ansicht hat das Kammer-

Digitized by Google

Nichtöffentliche Genossenschaften können zu den in § 206 bezeichneten Zwecken auch als Gesellschaften, Gemeinschaften oder als Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes gebildet werden [158]).

Als Wassergenossenschaften im Sinne des Wassergesetzes sind dagegen bestehen geblieben:

1. die öffentlichrechtlichen Wassergenossenschaften, die aufgrund des WGG. und des dazu ergangenen Ergänzungsgesetzes vom 19. Mai 1891 (GS. S. 97) nebst den Verordnungen vom 30. Dezember 1891 (GS. 1892 S. 5), vom 14. August 1893 (GS. S. 199) und vom 18. April 1900 (GS. S. 119) gebildet sind;

2. die öffentlichrechtlichen Wassergenossenschaften, die bereits beim Inkrafttreten des WGG. bestanden und durch § 89 WGG. als solche aufrechterhalten wurden, nämlich die aufgrund der §§ 56—59 des Privatflußgesetzes vom 28. Februar 1847 (GS. S. 41), der Artikel 1 und 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1853 (GS. S. 182) und der Verordnung vom 28. Mai 1867 (GS. S. 769) errichteten Genossenschaften;

3. die außerhalb des Geltungsbereichs des WGG. aufgrund von Provinzialgesetzen, z. B. des Hannoverschen Gesetzes vom 22. August 1847 über Ent- und Bewässerung der Grundstücke wie über Stauanlagen, errichteten öffentlichrechtlichen Wassergenossenschaften; wenn aber in den in § 323 aufgeführten Teilen der Provinzen Hannover und Schleswig-Holstein durch die in § 324 aufrecht erhaltenen deich- und sielrechtlichen Gesetze und Verordnungen die Bildung von Wassergenossenschaften geregelt ist, so gelten diese Vorschriften und nicht die Bestimmungen des Wassergesetzes auch für die dort bereits errichteten Genossenschaften.

Die vorstehend zu 1—3 bezeichneten Wassergenossenschaften unterliegen den Bestimmungen des Wassergesetzes, es gelten für sie mithin auch die dem früheren Rechte fremden Bestimmungen der §§ 236, 242.

---

gericht im Beschlusse vom 20. April 1916 (Johow Bd. 49 S. 129) vertreten, es verneint aber die Zulässigkeit der Liquidation.

158) Vgl. Holtz-Kreutz Vorbem. zu § 206, Entscheidung des Kammergerichts bei Johow Bd. 46 S. 166.

Digitized by Google

Abweichende Bestimmungen der bisherigen Satzungen sind aber nach § 283 Abs. 2 insoweit bestehen geblieben:

1. als sie die Zuständigkeit der Schiedsgerichte betreffen, und zwar auch soweit sie gegen die zwingenden Vorschriften der §§ 215, 226 Abs. 2 verstoßen, wonach die Schiedsgerichte nur auf Anrufen beider Parteien in Tätigkeit treten können [159]);

2. als sie nicht gegen zwingende Vorschriften des Wassergesetzes verstoßen [160]).

---

[159]) Ebenso Holtz-Kreutz Bd. 2 S. 172, Bochalli Anm. 2 zu § 283, Lenhard-Reichau S. 556, anderer Meinung Wolff-Herold S. 346.

[160]) Vorschriften nicht zwingender Natur sind z. B. §§ 212 Abs. 4, 220 Abs. 2, 225 Abs. 3, 236, 242, 275 Abs. 1.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

37. Dr. Emil Sax, o. ö. Professor i. R., Die Verkehrsmittel in Volks- und Staatswirtschaft. 2. neubearbeitete Auflage, 2 Bände 1918 und 1920. Berlin. Jul. Springer. Preis 10 und 48 *M*.

Das Werk bringt mehr als der Titel besagt. Es beschränkt sich nicht auf die Verkehrsmittel, behandelt vielmehr auch die Verkehrswege und die den Verkehr bewegenden Kräfte und bietet damit eine Darstellung des gesamten Verkehrswesens in seiner Entwicklung und wirtschaftlichen Bedeutung. Der erste 1918 erschienene Band enthält als allgemeine Verkehrslehre die gemeinsam auf alle oder mehrere Verkehrszweige anwendbaren Grundsätze, während der zweite 1920 herausgekommene Band in zwei Gruppen Land- und Wasserstraßen und Post, Telegraph und Telephon behandelt. Die Eisenbahnen sind aus äußeren Gründen einem dritten Bande vorbehalten worden. Gegenüber der 1878 und 1879 erschienenen ersten soll die zweite Auflage die großen inzwischen auf den Gebieten in Wissenschaft und Technik gemachten Fortschritte zur Darstellung bringen.

Der erste Band betrifft im ersten Abschnitte die wirtschaftliche Bedeutung und Eigenart der Verkehrsmittel im allgemeinen; der zweite Abschnitt behandelt die Verkehrsmittel als Gegenstand der Gemeinwirtschaft, die der Sonderwirtschaft gegenübergestellt wird. Es ist nicht recht ersichtlich, warum hier die im Titel angewendete Bezeichnung „Volks- und Staatswirtschaft" nicht beibehalten ist. In diesem Abschnitte wird die Bedeutung des Monopolbetriebs im Verkehrswesen besonders hervorgehoben. Zwei Anhänge dieses Bandes betreffen die Gemeinwirtschaft in der Wasser-, Gas- und Elektrizitätsversorgung und den Luftverkehr. Beide Gegenstände hätten als Einzelgebiete des Verkehrswesens an sich in dem zweiten Teile Platz finden müssen. Wenn sie gleichwohl dem ersten allgemeinen Teil angefügt sind, so ist dafür wohl bestimmend gewesen, daß die im ersten Anhang aufgeführten Anlagen einen vorwiegend örtlichen Charakter tragen und der Luftverkehr zurzeit noch der festeren Regelung entbehrt.

Digitized by Google

Der die Land- und Wasserstraßen betreffende erste Teil des zweiten Bandes schildert im ersten Abschnitte deren wirtschaftliche Bedeutung in Vergangenheit und Gegenwart. Er führt aus, in welchem Verhältnisse Landstraßen, Eisenbahnen, natürliche und künstliche Wasserstraßen zueinander stehen. Sein geschichtlicher Inhalt wird durch den sechsten Abschnitt ergänzt, der die Geschichte des Straßenwesens und der Wasserstraßen in Altertum, Mittelalter und Neuzeit behandelt. — Der zweite Abschnitt betrifft die Verwaltung. Nach einer Übersicht der die Landstraßen betreffenden Gesetzgebung in den hauptsächlichsten Staaten wird die Beschaffung der Mittel, insbesondere die Erhebung der Gebühren und sodann die Straßenpolizei unter besonderer Berücksichtigung des Fahrrad- und des Kraftwagenverkehrs besprochen. Daran schließt sich die Darstellung der als Ökonomik bezeichneten Wirtschaftsgrundsätze für Anlage und Unterhaltung der Land- und Wasserstraßen (Abschnitt 3), für Seeschiffahrt (Abschnitt 4) und für Binnenschiffahrt und Straßenfuhrwerk (Abschnitt 5). — In Abschnitt 3 wird dargelegt, in welcher Weise bei Anlage der Straßen Richtung und Bauart den verschiedenen Gelände- und Verkehrsverhältnissen anzupassen sei. Die dabei auf Grund der seitherigen Erfahrungen gemachten Angaben über Anlage- und Unterhaltungskosten sind inzwischen durch die erhebliche Steigerung der Baustoffpreise und Arbeitslöhne überholt worden. — Sehr eingehend wird die Seeschiffahrt besprochen, die von Anfang an Privatunternehmung und mit dem Handel eng verbunden war, dann aber von diesem getrennt und zu der selbständigen Unternehmung der Reederei geworden ist. Die wirtschaftlichen und technischen Fortschritte werden dargestellt, welche die Seeschiffahrt während der letzten 100 Jahre gemacht hat. Am erfolgreichsten war die Einführung der Dampfkraft. An diese reihen sich die Verwendung von Eisen und Stahl an Stelle des Holzes im Schiffsbau, der Ersatz des Schaufelrads durch die Schiffschraube. Der neuesten Zeit gehört die Einführung der Verbrennungsmaschine mit Ölheizung in den Dieselmotoren an. Eingehend wird daneben die Preis- und die Frachtkostenfrage erörtert. — Gleiches gilt von der Binnenschiffahrt, soweit nicht Unterschiede in den technischen und wirtschaftlichen Grundlagen beider Betriebszweige Abweichungen bedingen. Als solche Unterschiede werden aufgeführt die Beschränkung der Binnenschiffahrt auf einen bestimmten Weg, die Möglichkeit der Trennung der bewegenden Kraft von dem Fahrzeuge in dem Schlepp- und dem Treidelbetriebe, die geringere Gefährlichkeit infolge der steten Berührung mit dem Lande und die Möglichkeit des Kleinbetriebs bei geringerer, für die kleineren und einfacheren Binnenschiffe aufzuwendenden Kosten. Hier hätte auch die Betriebsunterbrechung hervorgehoben werden können, die niedriger Wasserstand und Winterfrost der Binnenschiffahrt bereiten. Am Schlusse des Abschnitts wird die wirtschaft-

Digitized by Google

B. Besprechungen.

37. Dr. Emil Sax, o. ö. Professor i. R., Die Verkehrsmittel in Volks- und Staatswirtschaft. 2. neubearbeitete Auflage, 2 Bände 1918 und 1920. Berlin. Jul. Springer. Preis 10 und 48 M.

Das Werk bringt mehr als der Titel besagt. Es beschränkt sich nicht auf die Verkehrsmittel, behandelt vielmehr auch die Verkehrswege und die den Verkehr bewegenden Kräfte und bietet damit eine Darstellung des gesamten Verkehrswesens in seiner Entwicklung und wirtschaftlichen Bedeutung. Der erste 1918 erschienene Band enthält als allgemeine Verkehrslehre die gemeinsam auf alle oder mehrere Verkehrszweige anwendbaren Grundsätze, während der zweite 1920 herausgekommene Band in zwei Gruppen Land- und Wasserstraßen und Post, Telegraph und Telephon behandelt. Die Eisenbahnen sind aus äußeren Gründen einem dritten Bande vorbehalten worden. Gegenüber der 1878 und 1879 erschienenen ersten soll die zweite Auflage die großen inzwischen auf den Gebieten in Wissenschaft und Technik gemachten Fortschritte zur Darstellung bringen.

Der erste Band betrifft im ersten Abschnitte die wirtschaftliche Bedeutung und Eigenart der Verkehrsmittel im allgemeinen; der zweite Abschnitt behandelt die Verkehrsmittel als Gegenstand der Gemeinwirtschaft, die der Sonderwirtschaft gegenübergestellt wird. Es ist nicht recht ersichtlich, warum hier die im Titel angewendete Bezeichnung „Volks- und Staatswirtschaft" nicht beibehalten ist. In diesem Abschnitte wird die Bedeutung des Monopolbetriebs im Verkehrswesen besonders hervorgehoben. Zwei Anhänge dieses Bandes betreffen die Gemeinwirtschaft in der Wasser-, Gas- und Elektrizitätsversorgung und den Luftverkehr. Beide Gegenstände hätten als Einzelgebiete des Verkehrswesens an sich in dem zweiten Teile Platz finden müssen. Wenn sie gleichwohl dem ersten allgemeinen Teil angefügt sind, so ist dafür wohl bestimmend gewesen, daß die im ersten Anhang aufgeführten Anlagen einen vorwiegend örtlichen Charakter tragen und der Luftverkehr zurzeit noch der festeren Regelung entbehrt.

Digitized by Google

Der die Land- und Wasserstraßen betreffende erste Teil des zweiten Bandes schildert im ersten Abschnitte deren wirtschaftliche Bedeutung in Vergangenheit und Gegenwart. Er führt aus, in welchem Verhältnisse Landstraßen, Eisenbahnen, natürliche und künstliche Wasserstraßen zueinander stehen. Sein geschichtlicher Inhalt wird durch den sechsten Abschnitt ergänzt, der die Geschichte des Straßenwesens und der Wasserstraßen in Altertum, Mittelalter und Neuzeit behandelt. — Der zweite Abschnitt betrifft die Verwaltung. Nach einer Übersicht der die Landstraßen betreffenden Gesetzgebung in den hauptsächlichsten Staaten wird die Beschaffung der Mittel, insbesondere die Erhebung der Gebühren und sodann die Straßenpolizei unter besonderer Berücksichtigung des Fahrrad- und des Kraftwagenverkehrs besprochen. Daran schließt sich die Darstellung der als Ökonomik bezeichneten Wirtschaftsgrundsätze für Anlage und Unterhaltung der Land- und Wasserstraßen (Abschnitt 3), für Seeschiffahrt (Abschnitt 4) und für Binnenschiffahrt und Straßenfuhrwerk (Abschnitt 5). — In Abschnitt 3 wird dargelegt, in welcher Weise bei Anlage der Straßen Richtung und Bauart den verschiedenen Gelände- und Verkehrsverhältnissen anzupassen sei. Die dabei auf Grund der seitherigen Erfahrungen gemachten Angaben über Anlage- und Unterhaltungskosten sind inzwischen durch die erhebliche Steigerung der Baustoffpreise und Arbeitslöhne überholt worden. — Sehr eingehend wird die Seeschiffahrt besprochen, die von Anfang an Privatunternehmung und mit dem Handel eng verbunden war, dann aber von diesem getrennt und zu der selbständigen Unternehmung der Reederei geworden ist. Die wirtschaftlichen und technischen Fortschritte werden dargestellt, welche die Seeschiffahrt während der letzten 100 Jahre gemacht hat. Am erfolgreichsten war die Einführung der Dampfkraft. An diese reihen sich die Verwendung von Eisen und Stahl an Stelle des Holzes im Schiffsbau, der Ersatz des Schaufelrads durch die Schiffschraube. Der neuesten Zeit gehört die Einführung der Verbrennungsmaschine mit Ölheizung in den Dieselmotoren an. Eingehend wird daneben die Preis- und die Frachtkostenfrage erörtert. — Gleiches gilt von der Binnenschiffahrt, soweit nicht Unterschiede in den technischen und wirtschaftlichen Grundlagen beider Betriebszweige Abweichungen bedingen. Als solche Unterschiede werden aufgeführt die Beschränkung der Binnenschiffahrt auf einen bestimmten Weg, die Möglichkeit der Trennung der bewegenden Kraft von dem Fahrzeuge in dem Schlepp- und dem Treidelbetriebe, die geringere Gefährlichkeit infolge der steten Berührung mit dem Lande und die Möglichkeit des Kleinbetriebs bei geringerer, für die kleineren und einfacheren Binnenschiffe aufzuwendenden Kosten. Hier hätte auch die Betriebsunterbrechung hervorgehoben werden können, die niedriger Wasserstand und Winterfrost der Binnenschiffahrt bereiten. Am Schlusse des Abschnitts wird die wirtschaft-

Digitized by Google

liche Seite des Landfuhrwerks, der Kraftwagen und des öffentlichen Straßenfuhrwerkes besprochen.

Post, Telegraph und Telephon dienen dem Nachrichtenverkehre, der für die beiden letzteren die einzige, für die Post die hauptsächlichste Aufgabe bildet. Er vermittelt rasch und ständig die Kenntnis der Vorrats- und Absatzverhältnisse an verschiedenen Orten, führt damit zur Preisausgleichung und schließlich zur Bestimmung der Weltpreise. Der Handel hat dadurch eine neue festere Grundlage erhalten. Handelsgeschäfte zwischen verschiedenen Orten, die früher nur im Wege persönlicher Begegnung abgeschlossen werden konnten, fordern jetzt nur gegenseitige Benachrichtigung. Der dadurch hervorgerufene Umschwung im Verkehrsleben ist durch technische und wirtschaftliche Fortschritte weiter gefördert worden. In ersterer Beziehung hat die Einführung des elektrischen Telegraphen (1850), des Telephons, zuerst im Orts-, später auch im Fernverkehr (1890), und der Funkentelegraphie (1900) bahnbrechend gewirkt. Wirtschaftlich war die Einführung des Einheitsportos im Briefverkehr und der zwischenstaatliche Zusammenschluß von Bedeutung, der im Weltpostvereine seinen Abschluß gefunden hat. In diesen Betrieben hat die Notwendigkeit allgemeiner gleichmäßiger Durchführung und einheitlicher Leitung mehr und mehr zum staatlichen Betriebe geführt, wenn auch der andere Betriebe ausschließende Postzwang auf Einzelgebieten, wie dem Paket- und Personenverkehre, fallen gelassen werden konnte. Diese Entwicklung wird in dem zweiten Teile des Werkes eingehend erörtert, der in fünf Abschnitten die Stellung der Verkehrsanstalten im Verkehrsleben, die Verwaltungsgrundsätze, die wirtschaftlichen Grundlagen, die Ziele der Verwaltungsökonomie und die geschichtliche Entwicklung darstellt. Besondere Beachtung finden dabei die Gebühren, für die bei der Post das Gewicht, beim Telegraphen die Wortzahl und beim Fernsprecher die Zeitdauer bestimmend sind.

Auf weitere Einzelheiten einzugehen. verbietet der Raum. Der vorstehende Überblick ergibt zur Genüge, welch reicher Stoff in dem Werke verarbeitet ist. Jeder, der sich eingehender mit seinem Inhalt beschäftigt, wird wertvolle Anregungen daraus gewinnen. Das Werk zeigt, welch große wirtschaftliche Bedeutung dem Verkehrswesen eigen ist, wie die einzelnen Kulturstaaten sich dazu verhalten haben, und in wie hohem Maße unser Deutsches Reich an der großartigen Verkehrsentwicklung beteiligt war. Jetzt haben Krieg und Revolution auch unser Verkehrsleben in empfindlichster Weise gestört. Unsere Handelsflotte ist uns verloren gegangen. Die Eisenbahn- und die Postverwaltung, die früher den Ländern und dem Reiche erhebliche Überschüsse ablieferten, weisen große Fehlbeträge auf. Die fortgesetzte Erhöhung der Verkehrsgebühren haben wegen der notwendig damit verbundenen Verkehrseinschränkungen nur unvollkommene Abhilfe geschaffen, dabei aber das Wirtschaftsleben

Digitized by Google

durch die Unstetigkeit und die Erhöhung der Betriebskosten und der Preise auf das empfindlichste geschädigt. Unter diesen Umständen gewinnt eine genaue Kenntnis der Grundlagen des Verkehrslebens und die Verfolgung einer zweckentsprechenden und zielbewußten Verkehrspolitik besondere Bedeutung. Hierzu können Werke, wie das vorliegende, viel beitragen.

Wolkramshausen. Graf Hue de Grais.

---

38. Dr. H. Höpker, Regierungs- und Volkswirtschaftsrat, Das Reichsnotopfer. Gesetz vom 31. Dezember 1919 nebst Ausführungsbestimmungen, Vollzugsanweisung, Vollzugsverordnung, Grundsätze für die Bewertung nach dem Reichsnotopfergesetze sowie den Vorschriften über die Wertermittlung nach der Reichsabgabenordnung §§ 137—154 AO. erläutert. Berlin 1920. Carl Heymanns Verlag. XII, 411 S. Preis 34 *M*.

---

39. Dr. H. Höpker, Regierungs- und Volkswirtschaftsrat, Referent im Reichsfinanzministerium, Führer durch das Reichsnotopfergesetz vom 31. Dezember 1919, Berlin 1920. Carl Heymanns Verlag. VIII, 155 S. Preis 12 *M*.

Die Zeit der zum größten Teile selbstverschuldeten schmachvollen Erniedrigung unseres Vaterlandes wird vielleicht doch eine gute Wirkung haben: Deutschland, und auch die sonstige Welt, wird zu der Erkenntnis gelangen, daß ein nach sozialdemokratischen Grundsätzen geleitetes Staatswesen unrettbar zugrunde gehen muß. Das der großen Masse hingeworfene Stichwort: Kampf gegen die kapitalistische Wirtschaft — hat seine Wirkung auf die Masse geübt und beherrscht auch die während der Ära Erzberger mit allzu großer Übereilung fabrizierten Steuergesetze. Das Notopfergesetz geht bis zu 65 v. H. des Vermögens, das Einkommensteuergesetz bis zu 60 v. H. des Einkommens. Die Tatsache, daß die meisten Steuergesetze schon vor ihrer Ausführung mehrfache Änderungen erfordern, beleuchtet am besten die heute beliebte Art von Gesetzgeberei, deren Folgen auch in den Ausführungen des Kommentators zum § 12^2 Absatz 1 Satz 2 und zum § 15^8 NOGes. — Seite 61 Anm. 11, Seite 76 Anm. 16 — und in dem nur bei Anwendung außergewöhnlicher Aufmerksamkeit zu verstehenden Satzungeheuer im § 43 Abs. 2 NOGes. deutlich hervortreten. Eine derartig umwälzende Reform, wie sie die zahlreichen Reichssteuergesetze bewirken, hätte vernünftigerweise auf den Zeitraum mehrerer Jahre erstreckt werden müssen. So ergibt sich die Folge, daß, während noch zahlreiche Rechtsmittel gegen die verschiedenen Kriegssteuergesetze und gegen die preußische Einkommensteuer der Erledigung harren, mit der vorläufigen, d. h. ganz wertlosen, Veranlagung des Reichsnotopfers begonnen wird, und daß, während diese Veranlagung noch nicht durchgeführt ist, die erste Veranlagung nach dem Reichseinkommen-

Digitized by Google

steuergesetz in Angriff genommen werden muß. Erwägt man weiter, daß das für so umfangreiche Arbeiten erforderliche Personal sich nur allmählich heranbilden läßt, und daß das vorhandene Personal — wenigstens in Preußen — ihr nicht gewachsen ist, so läßt sich mit Bestimmtheit voraussagen, daß die Durchführung dieser Gesetze recht mangelhaftes Stückwerk bleiben wird, ja, daß wir chaotischen Zuständen auch in der Steuerverwaltung entgegengehen. Der Verfasser will mit den vorliegenden beiden Werken die Ausführung des Reichsnotopfergesetzes fördern. Der hauptsächlich zum praktischen Gebrauche für die Veranlagungsbehörden und die Besitzer größerer oder schwer festzustellender Vermögen bestimmte Kommentar erläutert die gesetzlichen Vorschriften unter Heranziehung auch der Ausführungsbestimmungen vom 31. Dezember 1919, der Vollzugsanweisung und der einschlägigen Vorschriften der Reichsabgabenordnung vom 13. Dezember 1919. Die über die einzelnen Vorschriften des Gesetzes sich nicht gerade ausführlich auslassenden Motive zum Gesetzentwurf und die verwendbare Rechtsprechung auf dem Gebiete des Steuerrechts sind berücksichtigt. Wenn der Verfasser hier, wie er im Vorworte betont, jeden besonderen Hinweis zur Vermeidung unnötiger Ausdehnung des Werkes unterlassen hat, so läßt sich dagegen wohl nichts einwenden. Dagegen wäre es m. E. wünschenswert gewesen, wenn er die abweichenden Ansichten anderer Gesetzeserläuterer, mit denen er sich auseinandersetzt, genau zitiert hätte, weil der Benutzer des Kommentars sich ein Urteil über das Ergebnis der Erörterung meist nur wird bilden können, wenn er auch die abweichende Ansicht in der Fassung ihres Vertreters nachzuprüfen vermag. Vielfach sucht der Verfasser die gesetzlichen Vorschriften aus den von ihnen verfolgten wirtschaftlichen Zielen zu erklären; zu den von ihm berührten Streitfragen nimmt er stets unter Beibringung eigener Gründe Stellung. Besonders eingehende Erläuterungen beschäftigen sich mit den vom Reichsminister der Finanzen unter dem 4. September 1920 veröffentlichten Grundsätzen für die Wertermittlung nach dem Reichsnotopfergesetze (S. 321—379), einem besonders schwierigen Gebiet, auf dem sich die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs aller Voraussicht nach stark betätigen wird. Einen bemerkenswerten Vorzug des Kommentars finde ich darin, daß den Erläuterungen, wo es zum Verständnisse der Bestimmungen angebracht erscheint, rechnerische Beispiele beigefügt sind (vergl. z. B. S. 77 Anm. 18, S. 81 Anm. 8, S. 123 Anm. 8, S. 127/128 Anm. 1, S. 130/131 Anm. 3, S. 143 Anm. 5, S. 170 Anm. 3). Die Fassung der Erläuterungen ist klar und geeignet, den Inhalt auch dem Nichtjuristen leicht zum Verständnisse zu bringen. Der allerdings recht unklare, mit den Worten „Diese Auslegung kann auch meines Erachtens" beginnende Satz in Anm. 2 S. 141 bildet eine Ausnahme. Auf Einzelheiten kann nach dem Zwecke dieser Besprechung nicht eingegangen werden. Doch sei auf zwei mir aufge-

Digitized by Google

fallene Punkte hingewiesen. Die für Rechnung der Pfandbriefschuldner angesammelten landschaftlichen Amortisationsfonds sind nach den Statuten der meisten Landschaften subjektiv dinglicher Natur und als Zubehör des Grundstücks nicht zum Kapitalvermögen zu rechnen (Anm. 5 Abs. 1 S. 48), sondern mit dem Grundstücke zu bewerten; siehe Urteil des Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 24. Januar 1920 im Deutschen Steuerblatte, 2. Jahrgang Nr. 12, Spalte 658—660. Eine Gesamtabschreibung auf das ganze Unternehmen durch Einstellung eines besonderen Passivpostens (siehe S. 371 zu d) Abs. 1 a. E. des Kommentars) ist allerdings in mehreren Urteilen des Reichsfinanzhofs (siehe Steuer-Archiv 23 Nr. 8 S. 179, Deutsches Steuerblatt 2 Nr. 12 S. 651, 653 Abs. 3 — Reichssteuerblatt Jahrgang 10 Nr. 16 S. 444) als zulässig anerkannt. Die gegenteilige Ansicht wird aber von anderen Gerichtshöfen, bis jetzt auch vom Preußischen Oberverwaltungsgerichte, m. E. mit Recht, vertreten. Hinter dem Kommentare des Gesetzes sind die bis zum Erscheinen des Buches erlassenen Ausführungsvorschriften aller Art und die die Wertermittelung betreffenden Vorschriften der Reichsabgabenordnung abgedruckt.

Der Leitfaden will den Steuerpflichtigen, die ja nach den Bestimmungen des Gesetzes bei dessen Ausführung wesentlich mitzuwirken haben, die dazu unerläßliche Kenntnis der Bestimmungen übermitteln. Diesem Zwecke entsprechend, bringt er die letzteren in systematischer Ordnung und behandelt besonders eingehend die auf die Vermögensbewertung, die Steuererklärung und die Zahlungsmöglichkeiten bezüglichen Fragen. Auch hier werden zum besseren Verständnisse Berechnungsbeispiele gegeben.

Auch der weitest ausblickende Kommentator vermag bei weitem nicht alle Zweifel vorauszusehen, die bei der praktischen Durchführung eines Steuergesetzes zu erwachsen pflegen, zumal in heutiger Zeit mit ihren besonders komplizierten wirtschaftlichen Verhältnissen. Trotzdem wird der Kommentar den Veranlagungsbehörden ein wertvoller Helfer, der Leitfaden den Steuerpflichtigen ein willkommener Wegweiser sein. Mit unanfechtbarer Gewißheit läßt sich aber voraussehen, daß die Finanzämter auf vorerst nicht absehbare Zeit mit der Veranlagung, die Rechtsmittelbehörden auf ebenfalls unabsehbare Zeit mit der Erörterung der bei der Höhe des Notopfers recht zahlreichen Rechtsmittel beschäftigt sein werden und, daß der Reichsfinanzhof mit Rechtsbeschwerden überschüttet sein wird. Dann wird das Chaos eintreten, von dem ich oben schrieb.

Berlin-Wilmersdorf, Dezember 1920. Michaelis.

---

40. Dr. Hans Ponfick, Geh. Regierungsrat, Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium, und Dr. Fritz Wenzel, Regierungsrat im Reichsarbeitsministerium. Pachtschutz. Die einschlägige Gesetzgebung mit der Kleingartenordnung auf

Digitized by Google

Grund amtlichen Materials für die Praxis erläutert. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. VIII, 141 S. Preis brosch. 14 *M*.

Die Verfasser sind die zuständigen Sachreferenten für die Bearbeitung des landwirtschaftlichen Pachtschutzrechts im Reichsarbeitsministerium. Sie waren daher besonders berufen, die Kenntnis dieses neuartigen Rechtsstoffs weiteren Kreisen zu vermitteln. Einleitend wird zunächst ein systematischer Überblick über das geltende Pachtschutzrecht und seine Entwicklung gebracht, ausgehend von den ersten Anfängen der gesetzgeberischen Maßnahmen zum Schutze und zur Förderung des Kleingartenwesens während des Krieges bis zur Reichs-Pachtschutzordnung vom 9. Juni 1920. Diese sowie die preußische PSchO. vom 3. Juli 1920 werden im Anschlusse daran erläutert. Die eingehenden und wertvollen Erläuterungen, in denen die reiche ministerielle Praxis der Verfasser ausgiebig verwertet ist, werden vielfach mit beachtlichen Ausführungen gesetzespolitischer Natur durchflochten. Von PSchOrdnungen werden abgedruckt jene für Sachsen-Altenburg, Schaumburg-Lippe, Braunschweig, Oldenburg, Lippe-Detmold und Waldeck. Hierzu muß bemerkt werden, daß die PSchO. für Sachsen-Altenburg durch § 13 der PSchO. für das Land Thüringen vom 6. Oktober 1920 ebenso wie die für Gotha erlassene PSchO. vom 24. August 1920 inzwischen bereits wieder außer Kraft gesetzt ist. Auch der PSchO. für Mecklenburg-Schwerin vom 6. Oktober 1920 wird bei der Aufzählung der bis 1. November 1920 verabschiedeten PSchOrdnungen nicht gedacht. Die unmittelbar nach Erscheinen des Buches auf Grund einer Verordnung vom 25. Januar 1921 am gleichen Tage in neuer Fassung veröffentlichte PSchO. für Preußen wird in einem Nachtrage gebracht.

Neben dem Pachtschutzrecht im engeren Sinne wird auch das Kleingartenrecht gestreift und die Kleingartenordnung mit Erläuterungen versehen. Diesen kann ich mich im allgemeinen umsomehr anschließen, als sie fast durchweg meinen Auslegungen zur KGO. folgen. Erwähnt muß jedoch werden, daß Kleinpachtlandgesetze auch für Reuß, Sachsen-Altenburg, Oldenburg und Bremen erlassen sind, daß in Anhalt die Kleinpachtlandordnung vom 14. Oktober 1919 durch das Kleinpachtlandgesetz vom 10. Februar 1920 ersetzt worden ist, und daß in Lippe an Stelle des Gesetzes vom 1. August 1919 das Gesetz vom 17. Februar 1920 getreten ist (vgl. meinen Kommentar zur Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung nebst der Verordnung über die Sicherung der Landbewirtschaftung und den Pachtschutzordnungen, 2. Aufl. S. 90 ff.). Wenn die Verfasser empfehlen (S. 26), die Landesgesetzgebung auf Grund des § 8 KGO. beim Erlaß einer PSchO. aufzuheben, so kann ich dem nicht folgen. Die Kleinpachtlandgesetze gewähren, abgesehen von der auch von den Verfassern als wertvoll anerkannten Möglichkeit, im Wege der Zwangspacht Kleinpachtland

Digitized by Google

für kleine Leute in Anspruch zu nehmen, auch in ihren übrigen Vorschriften einen für Kleinpächter sozial stärkeren Schutz als die PSchOrdnungen. Dazu kommt, daß die Kleinpachtlandgesetze Dauergesetze sind, während die PSchOrdnungen nur vorübergehende Bedeutung haben und am 30. Mai 1922 außer Kraft treten.

In einem Anhange werden einschlägige Gesetze und Verordnungen abgedruckt, zum Teil aber in Fassungen, die schon überholt sind. So wird die Bek. zum Schutze der Mieter noch in der alten Fassung vom 23. September 1918 gebracht, obwohl sie inzwischen zweimal, nämlich durch Verordnung vom 22. Juli 1919 und durch das Gesetz über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel vom 11. Mai 1920 Änderungen erfahren hat. Auch die Verordnung zur Sicherung der Landbewirtschaftung hätte, wenn sie gebracht werden wollte, in der Fassung der Verordnung vom 11. April 1919 abgedruckt werden müssen.

Der Wille der Nationalversammlung ging ursprünglich dahin, eine Regelung zum Schutze der kleinen Pächter zu schaffen. Die Reichspachtschutzordnung ist dagegen nicht zu einem Pächterschutzgesetze geworden, sondern ging darüber hinaus und stellt sich als ein auf Erhaltung der landwirtschaftlichen Pacht bei privatwirtschaftlicher Preisbildung abzielendes Schutzgesetz dar. Beachtlich ist das Zugeständnis der Verfasser, daß die Nationalversammlung diese Umstellung scheinbar nicht voll übersehen hat. Erklärlich ist daher die außerordentliche Rechtsunsicherheit, welche die PSchOrdnungen allenthalben geschaffen haben, und die neuerdings zur Forderung einer gründlichen Reform des Pachtschutzgesetzes geführt hat. Das landwirtschaftliche Pachtschutzgesetz hat sich zu einem richtigen Sorgenkinde für den Gesetzgeber ausgewachsen. Kaum daß das neue Recht sich einzuleben versucht, soll es demnächst schon wieder abgeändert werden, nachdem inzwischen die Länder, von wenigen Ausnahmen abgesehen, Landespachtschutzordnungen erlassen haben. Bedauerlich ist es jedenfalls, daß die einst so heiß ersehnte Einheit des bürgerlichen Rechtes auf dem Gebiete des ländlichen Pachtwesens nun materiell sowohl wie prozessual völlig durchbrochen ist. Wenn schon ein neues Gesetz kommen soll, so sollte man wenigstens versuchen, diese Rechtseinheit wieder herzustellen, denn ein zwingendes Bedürfnis zu verschiedenartiger Regelung liegt offenbar nicht vor. Auch die Verfasser müssen zugeben (S. 22), daß es gesetzespolitisch zweifelhaft ist, ob mit einem Ermächtigungsgesetze das Richtige getroffen wurde. Ich möchte noch weiter gehen. Das Reichsgericht trägt in seiner neueren Rechtsprechung dem durch Krieg und Umsturz verursachten Umschwunge der wirtschaftlichen Verhältnisse und den dadurch bedingten Wirtschaftsnöten voll Rechnung. Es läßt jetzt eine Vertragsaufhebung mit Rücksicht auf eine veränderte Wirtschaftslage, neuerdings sogar eine nachträgliche Vertragsänderung und -Anpassung an neue wirtschaftliche Verhältnisse

Digitized by Google

zu. Bei dieser Rechtslage wäre ernstlich zu erwägen, ob noch ein Bedürfnis zu einer Sonderregelung auf einem Einzelgebiete gegeben ist.

Berlin, März 1921. Ministerialrat Dr. Kaisenberg.

---

41. A. Kuth, Bürgermeister a. D., Generalsekretär des Verbandes Rheinisch-Westfälischer Gemeinden, Reform der Kommunalverwaltung in Preußen. Köln. Th. Quos Verlag. 25 S. Sonderabdruck aus Nr. 22 und 23 der Preußischen Gemeindezeitung 1919.

Es handelt sich um eine kurze Charakterisierung der leitenden Ideen, von denen der zum Kommissar der Verwaltungsreform bestellte, ehemalige Staatsminister Drews bei Abfassung der von ihm ausgearbeiteten, bislang noch nicht publizierten Gesetzentwürfe, betreffend die Umgestaltung der Provinzial-, Kreis- und Gemeindeverfassung ausgegangen ist. Zuerst wird besprochen der Gedanke, die Buntscheckigkeit des preußischen Gemeinderechts zu beseitigen, der vom Verfasser durchaus gebilligt wird, wohl aber auch anders beurteilt werden kann, wenn man die große Verschiedenheit der kommunalen Gestaltungen in den einzelnen preußischen Landesteilen genügend würdigt. Stadt und Land sollen zwar wie bisher nach verschiedenen Ordnungen verwaltet werden, im übrigen soll es aber in Zukunft für ganz Preußen nur eine Landgemeindeordnung, eine Städteordnung, eine Kreisordnung und eine Provinzialordnung geben; welche vier Ordnungen auch in ihrem äußeren Aufbau soweit möglich, gleichheitlich gestaltet sein sollen. Sodann bespricht der Verfasser die Einschiebung eines kommunalen Gebildes zwischen Einzelgemeinde und Kreis, welche nach dem Vorbilde der rheinisch-westfälischen Einrichtungen jetzt in ganz Preußen vorgenommen werden soll, um leistungsfähige Verbände auf dem Lande zu erhalten. Über die geplante Umgestaltung der Stadt-, Kreis- und Provinzialverfassung hat Verfasser leider nur sehr wenig mitgeteilt. Kritiklos geht er an der beabsichtigten Veränderung des Landratsamts vorüber, die geradezu auffordert zu einer motivierten Stellungnahme, und auch über die Erweiterung der Autonomie der Provinzen wären ein paar kritische Bemerkungen erwünscht gewesen. Weiter sind besonders erörtert die Maßnahmen, welche einer Hebung der Leistungsfähigkeit der Kommunalverbände dienen sollen, die Verteilung der kommunalen Aufgaben auf die verschiedenen Kommunalverbände und die Staatsaufsicht. Das Urteil, das der Verfasser über die Entwürfe fällt, ist überall ein gut abgewogenes und maßvolles. Er kommt zu dem Ergebnisse, daß sie im allgemeinen den veränderten politischen Verhältnissen entsprechen, eher vielleicht zu weit nach links orientiert sind, und warnt mit Recht, unter Hinweis auf die Lehren der Geschichte vor dem Verfall in jedes Extrem bei der Neuordnung unserer Kommunalverfassung. Das kleine Schriftchen ist durchaus gemein-

Digitized by Google

verständlich und durchsichtig geschrieben und kann daher jedem empfohlen werden, der sich über die bevorstehende Reform unserer Kommunalverwaltung kurz unterrichten will.

Göttingen. Schoen.

---

42. Dr. Wilhelm Hofacker, Ministerialrat im Ministerium des Innern in Stuttgart: Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform. XV und 542 S. Berlin, Stuttgart, Leipzig. 1919. Verlag von W. Kohlhammer. Preis 20 *M*.

43. Derselbe: Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsweg. Separatabdruck aus dem Archiv für die zivilistische Praxis Band 118 S. 281 bis 349. 8°. Tübingen 1920. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Die Verwaltung den Verwaltungsbehörden! So könnte man den Inhalt der beiden Schriften kurz zusammenfassen. Die Strafrechtspflege wie die Zivilrechtspflege sollen in Angelegenheiten der Verwaltung ihre unnatürliche Zuständigkeit zugunsten der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte einschränken, schon nach geltendem Rechte, darüber hinaus de lege ferenda.

„Über die Grenzabscheidung zwischen Strafrechtsprechung und Verwaltung" hatte Hofacker bereits im Jahre 1914 sehr lebendige Vorträge gehalten und als Schrift bei Kohlhammer erscheinen lassen. In dem Buche von 1919 werden die dort entwickelten Gedanken näher ausgeführt und in großzügiger Weise fortgebildet. Das Buch von 1919 enthält Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre und Verwaltungspolitik, nicht wild durcheinander, wie dies vor einigen Jahrzehnten üblich war, sondern wohlgeordnet und sich gegenseitig ergänzend. Zu den wichtigsten Fragen des Verwaltungsrechts wird mit eigenen Gedanken Stellung genommen, so zur Frage der Polizei (S. 24 ff.), der überprüfbaren und der nicht überprüfbaren Begriffe (S. 49 ff.), der Privatrechtstitel im öffentlichen Rechte (S. 95 ff.), des öffentlichen Eigentums (S. 132 ff.), des freien Ermessens (S. 185 ff.), der Ermessensfehler (S. 212 ff., 237 ff.), der Gleichheit vor dem Gesetze (S. 251 ff.). Diese vorurteilsfreien Erörterungen bilden aber nur die Einleitung zu den S. 263 einsetzenden Hauptteilen: „Das Verhältnis der Strafrechtsprechung zur Verwaltung" und (S. 385) „Die Reform der Staatsverwaltung". Um es kurz zu sagen: Der Verfasser bekämpft die von ihm sogenannte Doppelverwaltung, die darin besteht, daß die ordentlichen Gerichte bei Fällung von Strafurteilen Verwaltungsgesetze und Verwaltungsbegriffe auslegen müssen (S. 302 ff.), ohne in gleicher Weise sachverständig zu sein wie die Verwaltungsbehörden. Mit Recht bekämpft der Verfasser auch die im geltenden Rechte begründete Nötigung für den Bürger, sich einem Strafverfahren zu unterwerfen nur zu dem Zwecke der Feststellung, ob eine Handlung oder

Digitized by Google

Unterlassung einem verwaltungsrechtlichen Begriffe, z. B. Gewerbebetrieb, entspricht oder nicht (S. 346 f.). Als Heilmittel schlägt der Verfasser den Ausbau des bereits in Ansätzen, z. B. in der RVO., vorhandenen Verwaltungsstrafrechts vor. Im Anschluß an J. Goldschmidt unterscheidet der Verfasser Kriminalunrecht (Rechtswidrigkeiten mit Rechtsgüterverletzung) und bloße Verwaltungswidrigkeiten (Rechtswidrigkeiten ohne Rechtsgüterverletzung). Nur für das Kriminalunrecht soll die gerichtliche Zuständigkeit bestehen bleiben, während Verwaltungswidrigkeiten den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten zur Bestrafung überlassen werden sollen (S. 358 ff., S. 496 f.).

Der Verfasser hat sicher in vielen Punkten recht. Man denke nur an die Eine-Mark-Strafurteile zu § 360 Ziff. 8 RStGB. (z. B. Oberst Gaedtke) oder zum Reichsvereinsgesetze (Laiengrabreden). Sobald die Verwaltungsgerichte in allen Instanzen den ordentlichen Gerichten ebenbürtig sind, wird in der Tat kein tieferer Grund mehr für die „Doppelverwaltung" angeführt werden können. Soweit sind wir allerdings noch nicht, und selbst wenn wir soweit wären, würde der Bürger zur Justiz ein größeres Vertrauen haben als zur Verwaltungsgerichtsbarkeit. Der Verfasser, der so klug und anschaulich über den „Geist der Staatsverwaltung" zu schreiben versteht (S. 308 f.), hätte diesen „Geist des Bürgers" etwas stärker in den Kreis seiner Erwägungen ziehen sollen.

Leider war das Buch vor Verabschiedung der Reichsabgabenordnung abgeschlossen. Der Verfasser hätte uns sonst sicher eine Fülle guter Bemerkungen zu diesem Gesetze geschenkt. In einem wichtigen Punkte ist hier die Doppelverwaltung beseitigt: das ordentliche Gericht ist bei einem Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung oder Steuergefährdung in der steuerrechtlichen Vorfrage unbedingt an die Entscheidungen der Finanzbehörden und -gerichte gebunden (§ 433). Auch die vom Verfasser lebhaft erörterte Frage des Verhältnisses zwischen Zwangs- und Kriminalstrafe (S. 295 ff.) hat im § 377 Abs. 3 eine Lösung zugunsten der Verwaltung gefunden: die Androhung einer Zwangsstrafe schließt die Verhängung einer Kriminalstrafe minderen Grades (Ordnungsstrafe) für den gleichen Tatbestand aus, während eine weitverbreitete Meinung annimmt, daß umgekehrt durch Androhung einer Kriminalstrafe die Androhung einer Zwangsstrafe unmöglich gemacht werde.

Das einzige, was an Hofackers Werk ernstlich beanstandet werden muß, ist die unaufhörliche Heranziehung von Beispielen aus dem Weingesetze (vgl. Sachregister s. v. „Weingesetz", „Wein"). Der Verfasser hat früher einmal einen Kommentar zum Weingesetze geschrieben. Das berechtigt ihn aber doch nicht, in einem solchen wichtigen Werke wie dem vorliegenden, den Leser dauernd mit Wein, Dessertwein, Kognakverschnitt und anderen alkoholischen Flüssigkeiten zu überschütten. Hofacker verfügt über eine solche reiche Anschauung und über soviel Geist, daß er dieses „Geistes" wirklich entraten kann.

Digitized by Google

Die kleine Abhandlung im Archiv für die zivilistische Praxis dient einem ähnlichen Gedanken wie das Buch. Wenn im Buche die Abgabe eines Teiles der Strafrechtspflege an die Verwaltung verlangt wird, so sucht der Verfasser hier den Zivilgerichten die Rechtspflege in Verwaltungssachen zu nehmen. Dies soll in Zukunft durch allgemeine Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeitsklausel wie bei der württembergischen Rechtsbeschwerde geschehen (S. 345), d. h. für Beschwerden wegen Verletzung subjektiver öffentlicher Rechte oder wegen Belastung durch Verwaltungsentscheidungen mit nicht obliegenden Verbindlichkeiten soll der Verwaltungsrechtsweg allgemein und ausschließlich eröffnet sein. Auch über Entschädigungen bei Enteignungen soll der ordentliche Rechtsweg ausgeschaltet werden (S. 344).

Ehe diese rechtspolitischen Gedanken verwirklicht werden, müßte einmal genau und gerecht untersucht werden, ob die in verwaltungsrechtlichen Sachen tätigen ordentlichen Gerichte das in sie gesetzte Vertrauen wirklich getäuscht haben. Man müßte also die reiche Rechtsprechung namentlich des Reichsgerichts, des Kammergerichts und des Hanseatischen Oberlandesgerichts daraufhin prüfen und mit den Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe vergleichen. Vermutlich würden die ordentlichen Gerichte dabei nicht so schlecht abschneiden, wie die Theorie der Verwaltungsrechtspflegefanatiker es gerne möchte.

Der Verfasser bewegt sich im größeren Teile seiner Abhandlung auf dem Boden des geltenden Rechtes und wendet sich gegen die Auslegung, die Theorie und Praxis dem § 13 GVG. und dem § 4 EGGVG. gegeben haben. Vor allem bekämpft er (S. 326 ff.) das Urteil des Reichsgerichts vom 12. März 1918 (Bd. 92 S. 318), das in einem bestimmten Falle den ordentlichen Rechtsweg für zulässig erklärt, „nicht, weil der Anspruch ein rein zivilrechtlicher wäre, sondern weil er, obwohl ein öffentlichrechtlicher, doch als ein bürgerlichrechtlicher im Sinne des § 13 GVG. anzusehen ist". Diese Begründung klingt allerdings sehr merkwürdig, und wenn der Gesetzgeber nur mit Begriffen arbeiten würde, wäre sie logisch verfehlt und unhaltbar. Aber über dem Begriffe steht die leitende Idee, und die leitende Idee des personifizierten Zeitgeistes, den wir Gesetzgeber nennen, ist doch die, daß für vermögensrechtliche Ansprüche des Einzelnen eine entscheidende Stelle mit richterlicher Unabhängigkeit vorhanden sein muß. So war es ein für einen Kenner des modernen Rechtes fast unerträglicher Gedanke, daß wegen der Besoldungsansprüche des Soldaten bisher nur der Beschwerdeweg gegeben war. Jener Idee entspricht es aber, wenn das Reichsgericht den ordentlichen Rechtsweg in vermögensrechtlichen Streitigkeiten offen hält, falls sonst ein Rechtsschutz überhaupt nicht gegeben wäre. Denn die Verwaltungsbehörde ist und bleibt, wenn sie selbst beteiligt ist, Partei; Eindruck auf sie macht nur die drohende Anrufung des Gerichts oder des Verwaltungsgerichts, und wenn die Zuständigkeit eines Verwaltungsgerichts nicht gegeben oder nicht not-

Digitized by Google

wendig gegeben ist, so muß, damit überhaupt entschieden werden kann, der ordentliche Richter zuständig sein. Diesen Zweckgedanken dürfen wir auch beim Gesetzgeber voraussetzen, und eben deshalb ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts gesetzestreu.

Kiel. Prof. Dr. Walter Jellinek.

---

44. Dr. jur. Walter Schelcher, Wirkl. Geheimer Rat in Dresden, Justiz und Verwaltung. Ein Beitrag zur Abgrenzung der Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte und Verwaltungsbehörden. Ergänzungsheft zu Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Band 50. (230 S.). Leipzig 1919. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg. Preis 16,20 *M*.

„Den Anlaß zur vorliegenden Arbeit haben die in Sachsen schon seit längerer Zeit, besonders auch im Landtage, hervorgetretenen Bestrebungen nach einer neuen gesetzlichen Ordnung der Zuständigkeitsverhältnisse zwischen den Justiz- und Verwaltungsbehörden gegeben." „Der Verfasser will weder einen neuen Versuch zur theoretischen Lösung dieses Problems unternehmen, noch eine erschöpfende und umfassende Darstellung der Rechtslehre und des hierüber im gesamten Deutschen Reiche und seinen verschiedenen Einzelstaaten geltenden positiven Rechtes geben, sondern nur den gegenwärtig nach dem allgemeinen Reichsrecht und der Rechtsprechung des Reichsgerichts einerseits und nach der Gesetzgebung in Sachsen andrerseits tatsächlich bestehenden Rechtszustand feststellen, im übrigen aber die heutige Stellung der Rechtswissenschaft zur vorliegenden Frage im allgemeinen erörtern, um aus alledem gewisse Grundlagen für ein neues sächsisches Zuständigkeitsgesetz und den ihm zu gebenden Inhalt zu gewinnen."

So das bescheidene Vorwort (S. 3 f.). Wie aber hat der Verfasser sein Vorhaben ausgeführt! Die Schrift ist die vorzüglichste Darstellung des Problems „Justiz und Verwaltung", vor allem aber des Problems „Öffentliches Recht und privates Recht", die wir überhaupt haben. Mit umfassender Kenntnis der einschlägigen Schriften und der Rechtsprechung tritt der Verfasser den einzelnen Fragen näher, scheidet besonnen das Brauchbare vom Unbrauchbaren und bahnt so den Weg für die künftige Gesetzgebung. Eine Reihe von angeblichen Merkmalen des öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisses wird als unwesentlich verworfen (S. 150 ff.), so das Kennzeichen des öffentlichen Rechtes als zwingenden Rechtes, die Eröffnung des Verwaltungswegs, der Rechtstitel, die Eigenschaft der beteiligten Rechtssubjekte. Beachtlich sind nach Ansicht des Verfassers nur die Interessentheorie, derzufolge ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis bei Vorhandensein eines öffentlichen Interesses gegeben ist (S. 157 ff.), die Subjektionstheorie, die entscheidendes Gewicht auf das Bestehen eines

Digitized by Google

Herrschaftverhältnisses legt (S. 167 ff.), endlich die von Prazák vertretene Verbandstheorie, die ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis dann annimmt, wenn die einzelnen Rechtssubjekte vom Gesetzgeber als Glieder notwendiger menschlicher Verbände ins Auge gefaßt werden (S. 170 ff.). „Diese drei Theorien widersprechen sich nicht, sondern ergänzen sich, und nach ihnen wird auch die Rechtswissenschaft und Rechtsprechung, da wo es an einer positiven gesetzlichen Norm fehlt, die Zugehörigkeit eines Rechtsverhältnisses zum Gebiete der Justiz oder der Verwaltung zu bestimmen haben" (S. 225). Im Anschluß an diese Erkenntnis behandelt der Verfasser die Aufgabe der Gesetzgebung (S. 178 ff.) und kommt zu teilweise formulierten Vorschlägen über die Frage der Zuständigkeit (S. 190 f.), über öffentlichrechtliche und privatrechtliche Vorfragen (S. 191 ff.), Privatrechtstitel (S. 196), Rückforderung einer nichtgeschuldeten öffentlichrechtlichen Leistung (S. 199), Aufrechnung im öffentlichen Rechte (S. 200 ff.), Eingriffe in Privatrechte auf Grund öffentlichen Rechtes (S. 203 f.) u. a. m. Im letztgenannten Falle sollen die Verwaltungsbehörden sowohl über die Zulässigkeit des Eingriffs wie über dessen vermögensrechtliche Folgen entscheiden.

Eine vorzügliche Darstellung des Problems „Öffentliches Recht und privates Recht", aber nicht dessen allseitig befriedigende Lösung. Drei Theorien laufen gleichberechtigt nebeneinander. Der echte Ring vermutlich ging verloren. Wenn aber der Gesetzgeber den Ausdruck „öffentliches Recht" gebraucht, dann meint er etwas Eindeutiges damit, und wenn er sich selbst nicht klar über den Begriff ist, so will er doch, daß man solange sucht, bis etwas Eindeutiges gefunden ist. Nun ist aber der Eckstein des ganzen Verwaltungsrechts der Verwaltungsakt, d. h. ein Akt, der im Gegensatze zum privatrechtlichen Rechtsgeschäfte stets die Vermutung der Gültigkeit für sich hat und darüber hinaus auch bei gesetzwidriger Vornahme nur in den seltensten Fällen nichtig ist. Sollte sich nicht die ganze Unterscheidung zwischen öffentlichem Rechte und Privatrecht auf dem Verwaltungsakt aufbauen lassen? Primär öffentlichrechtlich wäre ein Rechtsverhältnis, kraft dessen ein Verwaltungsakt vorgenommen werden darf. Aus diesem primären Rechtsverhältnisse lassen sich sekundäre Rechtsverhältnisse ableiten, so Regreß- und Rückforderungsansprüche. Auch die öffentlichrechtliche juristische Person ließe sich vielleicht am einfachsten als eine juristische Person bezeichnen, die Verwaltungsakte vornehmen kann (ähnlich die öffentliche Anstalt), der öffentlichrechtliche Vertrag als ein Vertrag, der ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis begründet, ändert oder aufhebt, das öffentlichrechtliche Eigentum, falls es ein solches gibt, als das durch Verwaltungsakt des Eigentümers geschützte Eigentum.

Genug dieser Andeutungen, die erst auf ihre Haltbarkeit geprüft werden müßten. Danken wir dem Verfasser noch einmal für seinen

Digitized by Google

mustergültigen Überblick, der den Leser angenehm in die Schwierigkeiten der Probleme einführt.

Kiel. Prof. Dr. Walter Jellinek.

---

45. Dr. jur. et rer. pol. Friedrich Schack, Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung unter besonderer Berücksichtigung Preußens und des Deutschen Reiches. Eine Studie. Berlin 1918. Franz Siemenroth. XXIII und 328 S. Preis 12 *M*.

Die Frage nach der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung hat eine überaus reiche Literatur gezeitigt. Lange versperrte sich diese selbst den Weg durch politische Behandlung des Problems, dann behandelte sie mit wenigen Ausnahmen nur Teilfragen. Der Verfasser beansprucht nicht, „das alte schwierige Problem zu lösen, sondern beabsichtigt nur, die breite Grundlage der Hauptfrage und der sich an sie anschließenden Detailfragen unter Berücksichtigung des Standes der modernen Doktrin darzustellen und auf die Folgen hinzuweisen, die sich notwendig aus den entwickelten Grundgedanken ergeben müssen". Er hat dazu umfangreichste Literaturstudien gemacht (XI Druckseiten Nachweise des grundlegend benützten Schrifttums allein ohne das gelegentlich angeführte) und, wie mich dünkt, seine Aufgabe voll gelöst.

Nach einem einleitenden Teile, in welchem es sich um die Präzisierung des Themas, um seine Abgrenzung gegenüber dem „freien Rechte" gegenüber „Auslegung" und „Kritik", um die Subjekte der Prüfung handelt, in welchem aber auch die Entscheidungsnormen (positive Regelung, allgemeine formale Kriterien usw.) dargestellt werden und der Plan der Arbeit entwickelt wird, bringt der Hauptteil in seiner ersten Abteilung eine historische Übersicht (S. 38—96). Sie bespricht die vorkonstitutionelle Zeit (römisches, kanonisches, einheimisches Recht in der Zeit der Reichsgerichtsbarkeit, des absoluten Staates, und das Nachwirken oder Nichtnachwirken seiner Erscheinungen in der Gegenwart) und die Zeit der Verfassungen mit ihrem auf einmal erwachten Interesse an dieser Frage, erweckt durch die Auffassung des Prüfungsrechts als konstitutioneller Kontrolle. Das gibt Anlaß, sich mit der Gewalten- bezw. Funktionenteilung auseinanderzusetzen, umgekehrt aber auch, mit dem monarchischen Prinzipe, dem Notrecht, und weiterhin der Befugnis oder Nichtbefugnis des Richters, Schützer der Landtagsrechte zu sein. Die zweite Abteilung, der dogmatische Teil, stellt in „positiven Erörterungen" (S. 96—135) zunächst die Grundzüge der richterlichen Prüfung gegenüber Verordnung und Gesetz auf, um dann in „negativen Erörterungen" (S. 135—231) die bisherigen Ergebnisse des Schrifttums kritisch zu beleuchten. Eine Vielzahl literarischer Erscheinungen zieht an uns vorüber, je nachdem sie die Prüfung ganz allgemein bejahen, und die formelle und die materielle ganz allgemein ver-

Digitized by Google

neinen. Gerade diese letzte Kategorie bietet Anlaß auch zu umfangreichen positivrechtlichen Auseinandersetzungen nach Art. 17 RV., Art. 44 preuß. VU. (Gegenzeichnung), mit Rücksicht auf die Publikation und insbesondere aus dem Gegensatze des Verfassers zu Labands Ausfertigungslehre (Art. 2 Satz 2, Art. 17, Art. 19 RV. und Art. 106 preuß. VU.). Die entsprechenden Maßstäbe werden dann kritisch an die Theorien über die Prüfung von Verordnungen gelegt. (S. 232—254). Hatten sich diese Betrachtungen mit der grundsätzlichen Berechtigung oder Nichtberechtigung der Prüfung im allgemeinen und nach deutschen Reichs- und preußischen Staatsrechte befaßt, so gelten weitere Ausführungen (S. 255—301) der Herausarbeitung allgemeiner Richtlinien für die Gestaltung der Prüfung auf dieser Grundlage. Soweit die Rechtsverbindlichkeit betreffender Anordnungen von ihrer Verkündung abhängig gemacht ist, muß deren Richtigkeit geprüft werden. Da weder Ausfertigung noch Verkündung nach Meinung des Verfassers die unwiderlegliche Vermutung der bekundeten Tatsache begründen, ist die Richtigkeit der Unterschrift, Gegenzeichnung, Bezugnahme auf die Zustimmung des Landtags festzustellen. Auch die „inneren Formalitäten" unterliegen dem Prüfungsrecht als: Übereinstimmung in den Beschlüssen der gesetzgebenden Faktoren, zwischen diesen Beschlüssen und der Ausfertigung, bei der Notverordnung stehen ihre besonderen Voraussetzungen zur Kontrolle. Als Prüfung der „materiellen Voraussetzungen" wird beim Gesetze verlangt: im Falle der Überordnung der Verfassung über das einfache Gesetz jene der Inhaltsübereinstimmung, sonst des Landesgesetzes mit dem Reichsrechte, bei Notverordnungen der Verfassungsmäßigkeit nach Zulässigkeit und Inhalt. Nach den gleichen Kategorien wird die Prüfung der Verordnung untersucht. Allerdings hat die Praxis diesen gefundenen theoretischen (doktrinären nennt ihn der Verfasser) Standpunkt gemildert (S. 302—317). In der Erlassung obrigkeitlicher Akte liegt ja immer eine gewisse Selbstbezeugung ihrer Richtigkeit. Sie bildet eine Hemmung des Prüfungsrechts, soweit es Prüfungspflicht ist. Aber die in dem Selbstzeugnisse liegende Vermutung kann auch beseitigt werden, so u. a. durch die Erklärung eines der beteiligten Faktoren, er habe nicht mitgewirkt. Die Praxis ist weiter mildernd, in dem sie, auf die eine Weise ungültige Anordnungen auf eine andere hält, z. B. ein fehlerhaft verkündetes Gesetz, das nicht vom Landtag angenommen ist, in entsprechenden Beziehungen als Dienstanweisung (nicht als Rechtsverordnung). Schließlich ist die Theorie der Praxis aber auch in allgemeiner Anpassung an ihre Bedürfnisse gefolgt, entsprechend den Forderungen des Rechtsbewußtseins und des Rechtslebens. Mit einer kurzen Zusammenfassung seiner dogmatischen Ergebnisse (S. 318—320) schließt der Verfasser sein inhaltsreiches Buch. Er hat ihm aber auch noch ein ausführliches Inhaltsverzeichnis beigegeben.

Digitized by Google

Ohne daß der Berichterstatter dem Verfasser in allen Einzelheiten folgt, bekennt er gerne, daß er, wie erwähnt, nicht nur die vom Verfasser sich selbst gestellte Aufgabe als erfüllt betrachtet, sondern auch, daß er in dieser Abhandlung eine treffliche Darstellung ihres Stoffes sieht. Wollte man eine kritische Note einfügen, so wäre es die, daß sich der Verfasser vielleicht zu sehr in Einzelheiten verliert, sofern dieses, als Nachgehen in die letzten Verästelungen des Problems, nicht auch wieder ein hohes Lob darstellt.

Leipzig. ——— Oeschey.

46. H. Kantorowicz, Diplom-Ingenieur, und W. Kluckhohn, Dr. jur., Rechtsanwalt, Dezernenten beim Demobilmachungskommissar für Groß-Berlin. Betriebsabbrüche und Stillegungen. Verordnung vom 8. November 1920 nebst der Ausführungsanweisung, einer Übersicht über die Fristen und einem Verzeichnisse der fachlichen Organe der Außenhandelskontrolle erläutert. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. 60 S. Preis 8 *M*.

Größere Betriebe dürfen nicht mehr stillgelegt oder abgebrochen werden, bevor Anzeige bei der Demobilmachungsbehörde erstattet ist. Die Regelung erfolgte durch Verordnung, nicht durch Gesetz, weil eine weitere Verzögerung der wichtigen vom Reichswirtschaftsrate gewünschten Maßnahmen vermieden und eine bewegliche Anpassung der Vorschriften an die Veränderung der Wirtschaftslage ermöglicht werden sollte. Über die Bestimmung der Reichsverfassung, daß nur auf gesetzlicher Grundlage enteignet werden soll, haben sich die zuständigen Reichsminister hinweggesetzt. Die Behörde kann bei nicht hinreichend gerechtfertigten Betriebsabbrüchen die Vorräte des Betriebs und die in Frage kommenden Gegenstände, bei Stillegungen die Vorräte beschlagnahmen. Dadurch wird eine spätere Enteignung sichergestellt. Die Entschädigung darf den Tagespreis der Vorräte nicht überschreiten. Entgangener Gewinn wird nicht erstattet. Das enteignete Eigentum geht an den Landesfiskus oder die dafür bestimmte Person über. Die Weiterführung von enteigneten Betrieben im Interesse der Allgemeinheit durch die zuständige Behörde ist nicht vorgesehen. Dies sind die wesentlichen Bestimmungen der Verordnung, was darüber zu sagen ist, namentlich über die Beschlagnahme, Enteignung, Übertragung und Entschädigung ist in den Anmerkungen enthalten, die namentlich den Demobilmachungsbehörden gute Dienste leisten können.

Heidelberg. ——— Franz Dochow.

47. Dr. Otto Goebel, o. Professor für Volkswirtschaftslehre an der Technischen Hochschule Hannover. Selbstverwaltung in Technik und Wirtschaft. Berlin 1921. Verlag von Julius Springer. 105 S. Preis 14 *M*.

Selbstverwaltung ist die Ausübung von Verwaltungsbefugnissen, namentlich von obrigkeitlicher Gewalt, durch öffentlich-rechtliche Ver-

Digitized by Google

bände, welche dem Staate ein- und untergeordnet, gleichwohl aber ihm gegenüber selbständig sind (Anschütz). Dies war die bisher herrschende Ansicht. Die den neugeschaffenen wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörpern eingeräumte Selbstverwaltung besteht darin, daß der Reichswirtschaftsminister vorschreibt, wie die Regelung bestimmter wirtschaftlicher Angelegenheiten der Verwaltung zu erfolgen hat. Der Selbstverwaltungskörper (z. B. der Eisenwirtschaftsbund) hat dann die Wahl, die Anordnungen des Ministers zu befolgen oder ihm die Ausführung zu überlassen. Der Minister handelt nach Verständigung oder nach Anhörung des Selbstverwaltungskörpers, an die er nicht gebunden ist. Von einer Selbstverwaltung im bisher üblichen Sinne kann hier nicht mehr die Rede sein.

Von dieser wirtschaftlichen Selbstverwaltung handelt aber das vorliegende Buch noch nicht. Es enthält eine Übersicht über die wichtigsten Vereinigungen, die nicht ausschließlich Erwerbszwecken dienen, sondern die auch andere ideelle, zum mindesten nicht auf unmittelbaren Erwerb gerichtete Tätigkeit in den Formen von Ausschüssen, nicht eingetragenen und eingetragenen Vereinen, Aktiengesellschaften und anderen Gesellschaftsformen des Erwerbslebens und gesetzlich verankerten öffentlichrechtlichen Gebilden ausüben. Die Gliederung erfolgte nach Betätigungsrichtungen wie folgt: Wirtschaftspolitische Interessenvertretungen, Berufs- und Standesorganisationen, Klassenorganisationen, halbamtliche Selbstverwaltungsorganisationen, wissenschaftliche und andere Organisationen für Sonderfragen. In erster Linie wurde die Industrie berücksichtigt, die Landwirtschaft ausgeschaltet, Handel und Verkehr nur so weit herangezogen, als sie unmittelbare Beziehungen zu den verarbeitenden Gewerben haben.

Heidelberg. Franz Dochow.

---

48. Dr. Günther Sparr, Rechtsanwalt in Berlin, Die Auflösung der Familiengüter in Preußen. Carl Heymanns Verlag. 1921. VIII, 219 S. 34 *M*.

Der Verfasser behandelt die Materie in 5 Abschnitten: 1. Das neue Recht der Familiengüter, 2. die Selbstauflösung, 3. den Fortfall der Familiengüter aus anderen Gründen, 4. die Zwangsauflösung, 5. Selbstauflösung oder Zwangsauflösung? Im Anhange wird der Text der acht in Betracht kommenden Verordnungen, Gesetze, Bekanntmachungen, Min.-Verfügungen gebracht.

Die Schrift zeichnet sich durch außerordentlich klare, den Stoff völlig beherrschende Darstellung aus. Insbesondere sind die Folgen der verschiedenen Wege der Auflösung zutreffend geschildert. Die Einleitung enthält eine Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Auflösungsgesetzgebung und eine kurze Skizze der Gesetze, Verordnungen usw. Sie hebt u. a. mit Recht den bedauerlichen Umstand hervor, daß die Ergänzungsverordnung vom 31. Dezember 1920 die

Digitized by Google

aus dem Adelsgesetz entlehnten Verbesserungen nicht auch auf die standesherrlichen Hausvermögen ausgedehnt hat — auch ohne gesetzliche Ermächtigung nicht ausdehnen konnte. Durch diese Darstellung wird jedem Leser klar vor Augen geführt, wie groß der Übelstand ist, daß die Gesetzgebung, die, wie der Verfasser hervorhebt, mit Recht vorsichtig tastend vorgegangen ist, bedauerlicherweise nicht durch ein alle älteren Bestimmungen aufhebendes einheitliches Gesetz zum Abschlusse gebracht ist. Durch diesen Mangel wird die an sich sehr schwierige Materie nur noch verwickelter, besonders bezüglich der standesherrlichen Hausvermögen. Hervorheben möchte ich hier, daß die auch von mir stets vertretene Ansicht des Verfassers, daß die Auflösung der standesherrlichen Hausgüter auch im Wege der Autonomie erfolgen könne, im Justizministerium nicht geteilt wird, und daß leider bezüglich der Steuerfreiheit der durch Familienschluß gegründeten Stiftungen bei den Reichsfinanzbehörden noch keine volle Klarheit herrscht. Vorsicht ist hier geboten, bis grundsätzliche Entscheidungen des Reichsfinanzhofs vorliegen.

Der Verfasser sagt in der Einleitung, daß viele Nichtjuristen gezwungen sind, sich mit der Materie zu beschäftigen. Es sei daher, soweit es der selbst für Juristen schwierige Stoff zulasse, versucht worden, ihn in eine auch für Laien verständliche Form zu bringen. Ich möchte annehmen, daß dies dem Verfasser gelungen ist. Aber auch die Juristen werden die klare Darstellung der Schrift mit großem Nutzen lesen, wenn sie auch selbstverständlich nicht alle Zweifelsfragen, die die allerdings sehr schwierige Materie birgt, lösen kann. Nebenbei verdient bemerkt zu werden, daß der Verfasser an verschiedenen Stellen die Bedeutung des gebundenen Besitzes in volkswirtschaftlicher Beziehung, namentlich auch soweit er Wälder umfaßt, anerkennend hervorhebt.

Wernigerode, Mai 1921. Dr. Dickel, Kammerrat.

---

49. Dr. Wolfgang Heim, Professor in Halle, Identität der Partei, eine dogmatische Untersuchung mit Beiträgen zur Systematik des Zivilprozeßrechts und zur Lehre von der Urteilsnichtigkeit. Aus Richard Schmidts Zivilprozeßrechtlichen Forschungen Heft 10. Erster Band. 1918. Berlin und Leipzig. Dr. Walter Rothschild. XII. 395 S. Preis 18 M.

Wenn jemand über die Frage der Identität der Partei ein zweibändiges Werk zu schreiben unternimmt, so ist es selbstverständlich, daß er in dem Werke auch eine Menge von anderen Fragen berührt. Das wird hier in dem Untertitel ausdrücklich zugegeben, auch darauf wird nachher zurückzukommen sein.

Andererseits ist aber der Haupttitel nicht erschöpft.

Die Fragen, an die man zuerst denken möchte, sind doch wohl die, ob bei der Eingemeindung von Körperschaften des öffentlichen Rechtes, bei Fusion und Zusammenlegung von Aktiengesellschaften,

Digitized by Google

Konsolidation von Bergwerken, auch bei der Rechtsnachfolge von Einzelpersonen noch die Partei dieselbe bleibt, und ob die Änderung der Parteibezeichnung und Parteibeschreibung einen Einfluß auf das Verfahren hat, indem der Gemeindevorstand an die Stelle der Gemeinde, die Gemeinde an die Stelle einer Gemeindeanstalt tritt, oder eine Firma, die anfangs als offene Handelsgesellschaft behandelt war, den Streit fortsetzen will, nachdem sich herausgestellt hat, daß sie eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder ein Einzelkaufmann ist. Solche Fragen kommen nicht nur im Verwaltungsstreitverfahren vor, sondern auch im Zivilprozesse, wie sich z. B. aus der Entscheidung des Reichsgerichts wegen der Städtischen Sparkasse in Mettmann ergibt (Bd. 64 S. 400, Juristische Wochenschrift 1907 S. 81 Nr. 11, vgl. auch Entscheidungen Bd. 68 S. 280). Davon spricht der Verfasser aber nicht [1]), sondern er beschränkt seine Ausführungen auf den Fall, daß ein Schwindler sich für einen Anderen [2]) ausgibt, oder wie Hein sagt, wenn jemand sich Identitätszeichen zuschreibt, welche nach rechtlichen oder konventionalen Regeln ein anderes Individuum kennzeichnen, und damit Glauben findet — er also (bewußt oder unbewußt) eine fälschliche Individualisierung erreicht (S. 49). Es würde also wohl auch der Fall hierher gehören, wenn Wilhelm Hauff, der sich bei Herausgabe seines Romans „Der Mann im Mond" des sonst von dem Geh. Hofrat Carl Heun geführten Schriftstellernamens H. Clauren bedient hat, unter diesem Namen auch einen Rechtsstreit geführt hätte. In solchen Fällen soll „geprüft werden, ob die rechtlichen Folgen des Tatbestandes auf den wahren Träger des Identitätszeichens zu beziehen sind, oder auf den unbefugten Benutzer. Über diese Frage handelt die vorliegende Arbeit, soweit Fehlbezeichnungen im Zivilprozesse vorkommen" (S. 49).

Dieses „Soweit" ist aber nicht eine bloße Abgrenzung des Stoffes, die so oder anders sein könnte, sondern hat auch Einfluß auf den sachlichen Wert der Arbeit. Man kann ein sehr geschickter Arzt sein, wenn man nur an Menschenleichen gelernt hat. Wer aber wissenschaftliche medizinische Arbeit leisten will, muß auch die ganze vergleichende Anatomie und Biologie beherrschen. So kann man auch ein geschickter Richter sein, wenn man von allen Verfahrensrechten nur den Zivilprozeß kennt, wer aber wissenschaftlich arbeiten will, muß sich darüber klar werden können, was für einen Parteienstreit wesentlich und was eine bloße Besonderheit der Leonhardtschen Zivilprozeßordnung und ihrer mehr oder weniger ge-

---

[1]) Abgesehen von einer gelegentlichen Erwähnung der Stadtsparkasse auf S. 53 und den wenig eingehenden Ausführungen auf S. 56—59.

[2]) Hier muß das A, sei es auch gegen die amtlichen Regeln, groß geschrieben werden. Einen „Anderen" bedeutet einen anderen Menschen; einen „anderen" könnte nur bedeuten einen anderen Schwindler.

Digitized by Google

schickten Zusätze ist. Und diese Klarheit erwirbt man nur durch Vergleich. Man muß also entweder die Zivilprozeßgesetze anderer Länder mit heranziehen, oder, was nützlicher und sicherer ist, die übrigen in Deutschland geltenden Verfahrensrechte. Diese Ansicht mag vor fünfzig Jahren Ketzerei gewesen sein, heute ist sie eine Binsenweisheit oder sollte es wenigstens sein. Der Zivilprozeß ist eine Anwendung der Verfahrensrechte, wie die menschliche Anatomie eine Anwendung der vergleichenden Anatomie ist, nur daß das Wertverhältnis, das zwischen Menschen und Tieren besteht, nicht auch für das Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung gilt.

Das Fehlen der Vergleichung zeigt sich besonders deutlich in den Nebenuntersuchungen, namentlich in der umfangreichen Untersuchung von der Urteilsnichtigkeit (S. 295—370) z. B. in der Lehre von der Unmöglichkeit als Nichtigkeitsgrund. Man kann sehr wohl (mit dem Verfasser S. 347—354) der Meinung sein, daß Unmöglichkeit der Erfüllung ein Urteil im Zivilprozesse nicht nichtig macht; denn es kann einen Anspruch auf unmögliche Leistung geben, der sich nie unmittelbar, aber immer mittelbar in der Form des Anspruchs auf das Interesse verwirklichen läßt. Wenn es dem Aschenputtel unmöglich ist, die Erbsen aus der Asche zu sondern, so ist es doch nicht unmöglich, zu berechnen, welchen Wert ein Gericht Erbsen für die Eltern hätte. Aber dies gilt nur für das Gebiet des Zivilrechts oder, genauer gesagt, für das Gebiet der subjektiven Rechte. Anders ist es aber, wenn dem Aschenputtel das Erbsenlesen nicht aus hauswirtschaftlichen Gründen, sondern als Erziehungs- oder Strafmittel auferlegt wird, und überhaupt überall, wo kein subjektives Recht oder Interesse beteiligt ist, wie z. B. bei einer polizeilichen Anordnung, die etwas Unmögliches verlangt. Diese Anordnungen konnte man sehr wohl als nichtig ansehen, wenigstens wenn man die Unmöglichkeit im eigentlichen Sinne nimmt und nicht mit Zwecklosigkeit verwechselt, wie in dem Falle der Beseitigung der übelriechenden Heringstonnen im Interesse der Feuerpolizei (Oberverwaltungsgericht im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 22 S. 108 links). Es ist natürlich unmöglich, auf diese Weise die Feuersgefahr zu beseitigen, aber es ist nicht unmöglich, die Heringstonnen zu entfernen, und die Verfügung bleibt gültig, wenn sie nicht angefochten wird. Aber eine Verfügung, die wirklich etwas (nach Ort und Zeit) Unmögliches verlangt, kann als nichtig angesehen werden (vgl. v. Arnstedt, Preußisches Polizeirecht Bd. 1 S. 144, Friedrichs, Polizeigesetz S. 240 Anm. 8 zu § 15, Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 143). Was also Hein von dem Urteil als einer Willenserklärung des Staates nachweisen will, gilt nur von den subjektiven Rechten und ist nur in der Begrenzung des ihm zufällig vorliegenden Sachverhalts richtig.

Zu den Nebenfrüchten gehören außer der Lehre von der Urteilsnichtigkeit auch die vom Begriffe der Willenserklärung (S. 37)

Digitized by Google

und vom Namensrechte (S. 46), der Vertretung (S. 89). Einzelne Ausführungen sind in den Anmerkungen besonders gezählt und im Inhaltsverzeichnisse nachgewiesen. Trotzdem ist das Ganze wenig übersichtlich, und auch die Kapitelüberschriften sind nicht sehr klar. Derselbe Stoff hätte von einem größeren Gesichtspunkt aus mit strafferer Ordnung und besserem Erfolge dargestellt werden können.

Innerhalb dieser selbstgezogenen Grenzen ist das Buch aber sehr wertvoll. Auch wer das Verfahren im Verwaltungsrechte behandeln will, kann nicht an ihm vorbeigehen.

Auf Einzelheiten nehme ich in meiner „Verwaltungsrechtspflege" Bezug, soweit die seit Jahren abgeschlossene Urschrift es noch zuläßt.

Düsseldorf. Karl Friedrichs.

---

50. Görcke, Die Preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907 nebst den Ausführungsbestimmungen und die sonstigen jagdgesetzlichen Bestimmungen für Preußen. 5. Auflage des Dr. P. Kohlischen Werkes „Die Preußischen Jagdgesetze". Berlin 1920. H. W. Müller. VIII. 245 S. Preis 23,40 *M*.

Das bekannte Kohlische Buch ist nach Erlaß der Jagdordnung von Görcke umgearbeitet; in der neuen Gestalt erscheint es jetzt in zweiter Auflage. Schon die erste ist allgemein sehr günstig beurteilt worden. Die gesetzlichen Vorschriften sind, soviel ich feststellen konnte, vollzählig wiedergegeben, auch das Reichsrecht, soweit es sich auf die Jagd bezieht, ist in dem Werke enthalten, namentlich das Bürgerliche Gesetzbuch, das Strafgesetzbuch und das Vogelschutzgesetz. Nur die Provinzialvorschriften über das Töten wildernder Hunde und Katzen S. 214 bis 220) hätte ich etwas vollständiger gewünscht; es fehlen unter ihnen einige, die noch vor nicht langer Zeit von den Gerichten angewendet sind. Die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung sind bis auf die neueste Zeit berücksichtigt und verwertet; auf alle wichtigeren Streitfragen ist der Verfasser eingegangen und hat zu ihnen Stellung genommen. Die Sprache ist klar und leicht verständlich, nur eine Anzahl Fremdwörter hätten vermieden und durch gute deutsche ersetzt werden können, z. B. Eventualdolus, Kadaver, Kontrollbeamter, integrierender Teil, Idealkonkurrenz usw.

Auf einige Streitfragen möchte ich noch etwas näher eingehen. Den Tiergarten bezeichnet der Verfasser mit Recht als ein kleines Gehege, in dem infolge seiner geringen Ausdehnung die Tiere jederzeit der Verfügungsgewalt des Eigentümers unterliegen. Der § 960 BGB., der diesen Ausdruck gebraucht, steht unter den Vorschriften über Eigentumserwerb. Zu diesem gehört die Erlangung des Besitzes, also der Verfügungsgewalt, und zwar nicht, wie Dickel meint, der Verfügung über den ganzen Wildstand, sondern über jedes einzelne Stück Wild. Als das Hofjagdgebiet in dem früher eingegatterten

Digitized by Google

Grunewald aufgelassen und nach der Schorfheide verlegt wurde, mußte das Damwild zwecks Übersiedelung genau in derselben Weise eingefangen werden wie in freier Wildbahn, eine Verfügungsgewalt bestand nicht. Die Schorfheide, die weit größer ist als der Grunewald, ist vom Kammergericht (Entscheidung vom 8. Februar 1916, Schultz-Grasso Bd. 13 S. 44) mit Recht nicht als Tiergarten angesehen. Das Reichsgericht dürfte mit seiner entgegengesetzten Ansicht (z. B. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 42 S. 75) bald allein stehen. Die großen Gehege sind Wildgärten und dienen lediglich der Hege, der Begriff ist weiter als der des Tiergartens (Görcke, Jagdordnung 39 Anm. 3). Wollte man sie als Tiergärten ansehen, falls die Umzäunung vollständig ist, so wäre die besondere Bestimmung des § 39 Abs. 4 nicht nötig, die im Eigentume des Parkbesitzers befindlichen Tiere sind kein Wild im Rechtssinne.

In Anm. 12 zu § 75 JO. sagt Görcke, der minderjährige Besitzer eines Eigenjagdbezirkes brauche einen Erlaubnisschein, nicht aber sein gesetzlicher Vertreter. Mir will dies nicht richtig erscheinen. Mit der Sorge für die Person des Mündels hat die Jagdausübung wohl nichts zu tun, und die Erteilung eines Jagderlaubnisscheins an den Mündel fällt nicht unter die Sorge für das Vermögen, die Jagdausübung ist kein Rechtsgeschäft. Der Erlaubnisschein enthält eine beschränkte Übertragung der Jagdberechtigung, der Mündel ist selbst jagdberechtigt, der gesetzliche Vertreter ist Verwalter der Rechte des Mündels und kann deren Ausübung wohl Dritten, nicht aber dem Mündel selbst überlassen.

In Anm. 31 zu § 292 StGB. meint Görcke, die unbefugte Aneignung von Fallwild sei strafbar, wenn nur nicht eine Zerstörung eingetreten sei, die den Begriff eines jagdbaren Tieres überhaupt aufhebe, wie dies bei vollständiger Verwesung der Fall sei. Diese Ansicht (Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 5 S. 126) kann nicht als richtig anerkannt werden, sie berücksichtigt nicht, was dem Jäger an dem Wilde wertvoll erscheint. An einem verluderten Hasen oder Fuchs liegt ihm nichts, Wildbret und Balg sind verloren, bei Reh oder Hirsch kann aber Gehörn oder Geweih mehr Wert haben als Wildbret oder Decke, die unbefugte Aneignung wäre hier ein Eingriff in die Jagdberechtigung. Zur gerichtlichen Verhandlung wäre gegebenenfalls ein Sachverständiger zuzuziehen.

Berlin-Friedenau. A. Ebner.

---

51. Daude, Das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880. Mit Erläuterungen. 5. Auflage von Amtsgerichtsrat Dr. E. Daude. München und Berlin 1920. Verlag von H. W. Müller. VIII, 214 S. Preis 23,80 *M*.

Während des Krieges hat die große Knappheit an Lebensmitteln und Brennstoffen zu zahllosen Übertretungen des Gesetzes geführt,

Digitized by Google

so daß in vielen Gegenden Polizeiverordnungen mit ziemlich scharfen Strafbestimmungen erlassen werden mußten. Die Mißstände sind auch jetzt noch nicht beseitigt und werden wohl noch einige Zeit anhalten, so daß eine neue Bearbeitung des Gesetzes durchaus angebracht erscheint. Der Bearbeiter der neuen Auflage hat den altbewährten Daudeschen Kommentar durch die neue Rechtsprechung und die neuen Vorschriften ergänzt (der neue § 34, Gesetz vom 8. Juli 1920, befindet sich auf einem eingeklebten Zettel) und damit wieder auf die alte Höhe gebracht. Wünschenswert wäre bei § 6 eine ausführlichere Erörterung über den Wert des Entwendeten gewesen; das starke Sinken des Geldwertes hat bei vielen Gerichten Zweifel erregt, ob auch heute noch die zehn Mark maßgebend sind. Mit Recht hat das Reichsgericht sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Veränderung des Geldwertes unberücksichtigt bleiben muß, nur ein Gesetz könnte den Betrag erhöhen, nicht aber das Gericht. Ist doch auch die Höhe der Geldstrafen dieselbe geblieben. Bei § 76 Anm. 3 hätte die sehr streitige Frage erörtert werden können, wen die Strafe trifft, wenn getötete wildernde Hunde oder Katzen liegen gelassen werden.

Berlin-Friedenau. A. Ebner.

---

52. Jacob, Forstschuldirektor in Templin, Rechtliche Stellung, strafrechtlicher Schutz und Befugnisse des Privat-Forst- und Jagdschutzpersonals in Preußen. Neudamm, J. Neumann. 1920. 183 S. Preis 10 *M*, dazu Verlegerzuschlag.

Während des Krieges und noch mehr nach der Staatsumwälzung hatten Wald und Jagd in Deutschland schwer zu leiden. Die Eigentümer und Berechtigten und ihre Angestellten waren größtenteils im Felde, eine Aufsicht war so gut wie gar nicht vorhanden. Der große Mangel an Brennstoffen und Lebensmitteln führte zu einer starken Ausplünderung der Wälder und Wildbestände. Die sittliche Verwahrlosung und der Mangel an Achtung vor Gesetz und Recht, vor Obrigkeit und fremdem Eigentume vereinigten sich mit der in manchen Volkskreisen schier unausrottbaren Anschauung, daß Wald und Wild gewissermaßen Gemeingut seien. Die Forstfrevel nahmen überhand, Arbeiter- und Soldatenräte veranstalteten große Treibjagden, wobei die Wildbestände fast ausgerottet wurden. Die Berechtigten und ihre Angestellten wagten es kaum, den bandenweise auftretenden Frevlern, die ihre Gewehre aus dem Felde mitgebracht hatten, entgegenzutreten, es fanden zahlreiche blutige Zusammenstöße, häufig mit tödlichem Ausgange, statt, wobei mancher brave Grünrock Leben oder Gesundheit einbüßte. Unter diesen Umständen ist das Erscheinen des vorliegenden Werkchens auf das wärmste zu begrüßen, zumal der Verfasser, der als Forstschuldirektor Privatforstleute ausbildet und Mitarbeiter der Deutschen Forst-Zeitung ist,

Digitized by Google

auf dem in dem Buche bearbeiteten Rechtsgebiete ein hervorragender Fachmann ist. Er behandelt den Stoff in drei Abschnitten, nämlich I. die rechtliche Stellung, II. den strafrechtlichen Schutz und III. die Befugnisse der Beamten. Der III. Abschnitt enthält die Befugnisse a) der bestellten Aufseher, nämlich Festnahme, Wegnahme, Beschlagnahme, Durchsuchung, Pfändung, Waffengebrauch, Leitung der Löscharbeiten bei Waldbränden, b) der bestätigten Privatforsthüter, nämlich Festnahme, Wegnahme, Beschlagnahme, Durchsuchung, Waffengebrauch, c) der beeideten Privatforstbeamten, nämlich Forstpolizei, Jagdpolizei, Jagdfreischein, Waffengebrauch. In einem Anhange sind noch mehrere wichtige Fragen erörtert, darunter der Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten. Den Schluß bildet ein Verzeichnis der in dem Buche behandelten Stellen aus Gesetzen, Verordnungen, Erlassen usw. mit dem Wortlaute der wichtigsten von ihnen. Die Erörterungen über die Frage, ob Privatforstbeamte unter das Konfliktsgesetz fallen, sind durch das preußische Gesetz vom 16. November 1920 (GS. 1921 S. 65) hinfällig geworden.

Die Darstellung der sehr verwickelten Rechtsverhältnisse ist übersichtlich, die Sprache klar und leicht verständlich. Der Verfasser hat wohl kaum eine der zahllosen Streitfragen übergangen; er hat unter ausgiebiger Benutzung der Rechtsprechung und des Schrifttums zu allen Stellung genommen. Vermißt habe ich ein Sachverzeichnis, das aber durch das sehr ausführliche Inhaltsverzeichnis ersetzt wird. Das Werkchen kann allen Beteiligten auf das wärmste empfohlen werden.

Berlin-Friedenau. A. Ebner.

---

53. Victor Szczesny, Das Lichtspielgesetz vom 12. Mai 1920. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 147.) Berlin und Leipzig 1920. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. 106 S. Preis 10 *M*.

Das Lichtspielgesetz ist nichts weniger als eine vollkommene Schöpfung. Wer seine Entstehung von Anfang bis zu Ende selbst miterlebt hat, wird sich darüber nicht wundern. Es gibt in dem Gesetze gar manche Unstimmigkeiten und Widersprüche und gar viele Unklarheiten. Nur bei genauer Kenntnis der gesetzgeberischen Materialien und der lichtspielrechtlichen Literatur kann es einigermaßen gelingen, der Schwierigkeiten Herr zu werden. Szczesny hat sich mit Erfolg bemüht, in das öffentliche Lichtspielrecht, wie es in dem Gesetze geregelt ist, einzudringen. Wenn ihm dabei manche in entlegeneren Zeitschriften erschienene Veröffentlichungen entgangen sind, — ich denke dabei insbesondere an die vielen von mir im „Volkswart" veröffentlichten Entscheidungen der Verwaltungsgerichte — so kann ihm daraus ein Vorwurf nicht gemacht werden. Seine Leistung verdient alle Anerkennung. Sein Kommentar ist bei weitem der beste der bisher erschienenen. Die Arbeiten von Liepe, Stern und Goldbaum können sich weder an Umfang,

Digitized by Google

noch auch an wissenschaftlicher Durchdringung des Stoffes mit dem Kommentare von Szczesny messen. Das Büchlein wird sicherlich seinen Weg machen. Daß ich in gar manchen Einzelheiten anderer Ansicht bin als der Verfasser — wobei ich keineswegs der Meinung bin, daß meine Auffassung immer die richtige sei, — ist bei einer so sehr zu Zweifelsfragen Anlaß gebenden Materie selbstverständlich. Da ich diese Zweifelsfragen gelegentlich einer in dem Preußischen Verwaltungs-Blatte erscheinenden ausführlichen kritischen Besprechung der bisherigen Kommentare erörtern werde, glaube ich hier davon absehen zu können. Nicht befriedigt hat mich der Kommentar von Szczesny insofern, als auch er auf die besonders verwickelte Frage, inwieweit das öffentliche Lichtspielrecht noch der landesrechtlichen Regelung unterliegt, kaum hier und da hindeutet, geschweige denn den Versuch macht, sie zu beantworten. Als Erläuterung des Reichsrechts aber ist sein Kommentar — das möchte ich noch einmal betonen — durchaus zu empfehlen.

Landgerichtsdirektor Dr. Albert Hellwig.

---

54. Gustav Schmoller, Preußische Verfassungs-, Verwaltungs- und Finanzgeschichte. 1921. Berlin. Verlag der Tägl. Rundschau. 235 S. Preis 18 *M*.

Schmoller pflegte seit dem Jahre 1884 eine Universitätsvorlesung über Preußische Verfassungs-, Verwaltungs- und Finanzgeschichte zu halten, in der er die Fülle seiner Spezialstudien auf diesem Gebiete, die in zahllosen Aufsätzen in den verschiedenen Zeitschriften niedergelegt sind, und auf seinen jahrelangen archivalischen Forschungen (acta Borussica) beruhten, zu einem einheitlichen Gesamtbilde zusammenzufassen bemüht war und die sich großen Zulaufs erfreute. Das vorliegende Buch ist eine Wiedergabe dieser Vorlesung nach einer Ausarbeitung, die Prof. Hintze im Wintersemester 1886/87 angefertigt hat, und die von Schmoller durchgesehen und approbiert worden ist. Ihre Veröffentlichung soll auf dem Wunsche weiterer Kreise beruhen, zu denen der Ruf dieser Vorlesung gedrungen ist. Ob diese Erwartungen voll erfüllt worden sind, wird nicht unbedingt zu bejahen sein. Die posthume Veröffentlichung von Vorlesungen berühmter Hochschullehrer hat manches Mal zu Enttäuschungen geführt. Aus dem vorliegenden Texte auf den wirklichen Inhalt der Vorlesung zu schließen, würde ungerecht sein. Wieviel der mündliche Vortrag mit seinen Ausführungen, Betonungen und Erläuterungen zur Belebung und Verdeutlichung des Vorlesungstextes beigetragen hat, kann nur vermutet werden. So wie sie vorliegen, haftet den Vorlesungen, besonders in der ersten Hälfte, etwas Aphoristisches an, und es werden zu ihrem vollen Verständnisse Kenntnisse vorausgesetzt, die nur ein kleiner Teil der Hörer mitgebracht haben dürfte. Damit tritt der Lehrbuchwert des Buches hinter die Darstellungen der Preußischen Rechtsgeschichte, die wir von Stölzel, Bornhak und Giese

Digitized by Google

besitzen, erheblich zurück. Wer auf diesem Gebiet aber die nötigen Vorkenntnisse bereits hat, wird der Gedankenentwicklung Schmollers mit ungetrübtem Genusse folgen und aus ihr ein Bild von den ungeheuren Leistungen der großen preußischen Herrscher für ihr Preußen entnehmen, das den oft zitierten, aber heute so unpopulären Ausspruch, daß der Staat Preußen das ausschließliche Werk seiner Herrscher sei, vollinhaltlich bestätigt. Insofern ist die Publikation besonders zeitgemäß; je weniger die freimütige und jeder höfischen Rücksicht unzugängliche Darstellung Schmollers die Schattenseiten der preußischen Verwaltung verschleiert, desto wirksamer ist die rückhaltlose Anerkennung der Leistungen dieser Hohenzollernschen Schöpfung und gibt der Gegenwart zu denken, in der ganze Parteien und sogar preußische Geschichtsprofessoren der Weisheit letzten Schluß in der Zerstörung dieses Staates erblicken zu müssen meinen. Manche Sätze wirken geradezu wie Urteile über Probleme der Gegenwart, so besonders das Kapitel über die 20 Jahre 1786—1806, wo der Verfasser, nachdem er von der Unfruchtbarkeit dieser Periode und der Verknöcherung der Verwaltung gesprochen hat, fortfährt:

> „Nichtsdestoweniger zeigen zahllose Reformen im kleinen, der gesamte Zustand der Rechtspflege, der Verwaltung, der Finanzen ein in seinem Kerne gesundes Staatswesen. Der Zusammenbruch des Staates beweist keine innere Fäulnis desselben, er beweist nur, daß im Momente die siegreich vordringenden Reformtendenzen noch nicht der Spitzen der Staatsgewalt sich bemächtigt hatten, und daß die Schwierigkeiten der damaligen Lage zu groß waren für die alten Generale und die alten Minister, die damals an der Spitze standen."

Wer denkt hierbei nicht vergleichend an den Zusammenbruch unserer Zeit und zugleich schmerzerfüllt an den ganz verschiedenen Verlauf, den die Dinge damals und jetzt genommen haben. Die Redaktion, die nach der von ihm gezeichneten Vorrede wohl K. Rathjen zuzuschreiben ist, hat sich eine stärkere Zurückhaltung auferlegt, als es zuweilen erwünscht gewesen wäre. So berührt es eigentümlich, wenn der Text, den man doch als direkte Rede Schmollers empfindet und entgegennimmt, plötzlich durch einen Satz unterbrochen wird wie S. 52:

> „Neuerdings ist von Schmoller ein Aktenstück aufgefunden worden, welches den unausgeführt gebliebenen Plan des Großen Kurfürsten kundgibt, sich zum Admiral des Baltischen Meeres machen zu lassen."

Diese Einschaltung hätte doch umgestaltet oder in eine Anmerkung verwiesen werden müssen. Daß die Hintzesche Nachschrift der Vorlesungen für den damaligen Kultusminister zur Einführung des Prinzen Wilhelm in die preußische Verwaltungsgeschichte bestimmt war, verleiht ihnen ein besonderes historisches Interesse.

v. Keil.

Digitized by Google

55. H. Modersohn, Landgerichtsrat (Pr. Justizministerium), Mitgl. des Landesamts für Familiengüter, Die Auflösung der Familienfideikommisse und anderen Familiengüter in Preußen, Gesetze und Ausführungsbestimmungen, insbesondere die Zwangsauflösungsverordnung vom 19. November 1920. Zugleich Nachtrag zu Seelmann-Klaessel, Das Recht der Familienfideikommisse. Verlag von Franz Vahlen in Berlin. Preis 36 M.

Zu dem Seelmann-Klaesselschen Werke (oben S. 332) war die Ausgabe eines Nachtragshefts in Aussicht genommen, welches das damals noch nicht abgeschlossene weitere gesetzliche Material (Adelsgesetz und Zwangsauflösungsordnung) nachliefern sollte. Diese inzwischen verabschiedeten Gesetze haben aber eine wesentliche Veränderung der grundlegenden Verordnung vom 10. März 1919 zur Folge gehabt, insofern durch die Erg.-Verordnung vom 30. Dezember 1920 eine Anzahl der im Adelsgesetze für die Hausvermögen getroffenen Bestimmungen auf die einfachen Fideikommisse für anwendbar erklärt worden ist. Hieraus hat sich die Notwendigkeit einer Neupublikation der ursprünglichen Verordnung ergeben. Die Materie ist bis jetzt nun geregelt durch drei Gesetze bezw. Verordnungen mit Gesetzeskraft, die Verordnung über die Familiengüter in der Neufassung vom 30. Dezember 1920, das Adelsgesetz vom 23. Juni 1920, das die Auflösungsfrage für die Hausvermögen regelt, und die Zwangsauflösungsordnung vom 19. November 1920, die für beide gilt. Hierum gruppieren sich noch die Ausführungsbestimmungen des Justizministers zu der Familiengüterordnung erster Fassung vom 10. Juni 1919 und zwei dergleichen zu den Abänderungen, welche der Neufassung vom 30. Dezember 1920 zugrunde lagen, vom 22. September 1920 und Ausführungs- bezw. Überleitungsbestimmungen zum Adelsgesetze vom 1. bezw. 3. März 1921, endlich eine amtliche (im J. M. Bl. als solche publizierte) Begründung zur Zwangsauflösungsordnung, die den besten, allerdings sehr notwendigen Kommentar dazu liefert. Dieses gesamte Material ist in Modersohns Werke übersichtlich zusammengestellt, durch Hinweise und Anmerkungen mit einander verbunden und teilweise kurz erläutert. Eingerahmt ist dieser Stoff durch eine Einleitung, welche in fünf Kapiteln einen Überblick über die ganze Gesetzgebung, einen solchen über den Inhalt der Zwangsauflösungsordnung, eine Erörterung der Aufgaben der neuen Behörden, eine Orientierung über das Problem freiwillige oder Zwangsauflösung und eine Erörterung der wichtigsten Steuerfragen enthält, und einen Quellenanhang über die von der Zwangsauflösungsordnung mit verarbeiteten sonstigen Gesetze. Damit ist also ein völlig neues und in sich vollständiges Werk entstanden; seine Beziehung zu dem Seelmann-Klaesselschen Werke ist noch eine doppelte. Einmal ergänzt es dieses Werk bez. der Ergänzungsverordnung vom 22. September 1920 und der Zwangsauflösungsordnung, die dort noch fehlten;

Digitized by Google

andrerseits weist es auf jenes Werk hinsichtlich der historischen dogmatischen Grundlagen des Fideikommißrechts und des ausführlichen Kommentars zur Familiengüterordnung alter Fassung zurück.

Die genaue Vertrautheit des Verfassers mit der Materie hat ihm ermöglicht, ein äußerst brauchbares Handbuch zu schaffen, das der Praxis sehr willkommen sein wird. v. Keil.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Universitätsprofessor Dr. Bühler in Münster, Die Verordnungsflut. Staats- und Selbstverwaltung. Zeitschrift für Stadt- und Gemeindeverordnete, Ehrenbeamte der kommunalen Selbstverwaltung, Staats- und Kommunalverwaltungen und -beamte. Herausgeber: Freie Vereinigung für Rechts- und Verwaltungskunde. Verlag: Gersbach und Sohn, G. m. b. H., Berlin. 2. Jahrg. S. 192—196.

Es sind zunächst für das frühere monarchisch-konstitutionelle Preußen und für das damalige Deutsche Reich die Unterschiede der Verordnungen gegenüber dem Gesetz und die der Verordnungen unter sich (Notverordnungen, Ausführungsverordnungen, Polizeiverordnungen, Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen) sowie die Durchführung der letzteren Unterscheidung in der Verordnungspraxis und die Gründe für die Verwirrung in dieser Unterscheidung besprochen, die verhindert haben, daß in jener Zeit das Recht der Verordnungen jemals staatsrechtlich ganz geklärt worden ist. Hierbei wird hervorgehoben, daß im Laufe der Kriegsjahre eine immer mehr anschwellende Flut von Kriegsverordnungen in ganz systemloser Weise, bald richtig wirklich als Verordnungen, bald und sogar überwiegend als Bekanntmachungen, erging.

Für die Zeit seit der Revolution vom November 1918 wird dann betont, daß sich selbstverständlich die Begriffe Gesetz und Verordnung im bisher gebrauchten Sinne überhaupt nicht anwenden ließen, daß aber die Verordnungsflut nun erst recht anzuschwellen begann. Seit dem Gesetze vom 17. April 1919 über eine vereinfachte Form der Gesetzgebung sei die Verordnung zu einem ohne Zustimmung der Volksvertretung einfacher erlassenen Gesetze, zu einem „Kleingesetze", geworden. Infolge der Reichsverfassung habe sich darauf die Unsicherheit und Unübersichtlichkeit hinsichtlich des Verordnungswesens noch gesteigert, und es seien ohne System in der Benennung Verordnungen in solcher Zahl erlassen worden, daß man sehr mit Recht gerade in Beziehung auf die jetzigen Zustände von einem Verordnungsunwesen gesprochen habe. Die Aussichten, daß insoweit eine Besserung eintrete, seien vorläufig gering, zumal nach dem Erlöschen

Digitized by Google

der Geltung des Gesetzes vom 17. April 1919 das Gesetz vom 3. August 1920 eine neue Quelle für viele Verordnungen erschlossen habe. Zuletzt wird erörtert, auf welchem Wege und in welchen Grenzen nach dem gegenwärtigen Rechte eine gerichtliche Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verordnungen herbeigeführt werden könne.

Hiernach befaßt sich der Aufsatz mit sehr wichtigen Dingen und ist für weite Kreise zu näherem, eigenem Lesen zu empfehlen. Es ist aber zu bedauern, daß Bühler ihn so kurz, wie geschehen, gehalten und damit nur zu einem zwar sehr anregenden und wertvollen Überblicke gemacht, aber doch in manchen Einzelheiten zu Zweifeln und Bedenken Raum gelassen hat, die bei größerer Ausführlichkeit sich wohl erledigt haben würden. Was jedoch immer ganz zweifellos bleibt, ist das über die Verordnungsflut selbst allgemein Gesagte. Diese Verordnungsflut besteht in einem Grade, daß sich nur wenige und nur mit großer Mühe in ihr zurechtzufinden vermögen. Sie entspricht freilich der anderen Flut, der Gesetzesflut, welche eine gleiche Massenleistung und, wenn überhaupt weniger, so doch nach Zahl, Inhalt und Fassung nicht viel weniger ebenfalls unheimlich ist.

Dr. J. Stern, Landgerichtsrat in Berlin, Festschrift zum fünfundzwanzigjährigen Bestehen des Freiwilligen Erziehungsbeirats für schulentlassene Waisen in Berlin. Im Auftrage des Vorstandes herausgegeben. Berlin 1921. 39 S.

Bereits aus dem Namen des Vereins ergibt sich, daß er mit dem Verwaltungsrecht und der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu tun haben kann und nicht selten zu tun hat. Denn das eine und das andere haben auch für schulentlassene Waisen und die sie betreffenden Maßnahmen und für sie bestehenden besonderen Einrichtungen (Heime usw.) vielfach Bedeutung. Außerdem aber übt der Verein noch zwei besondere Tätigkeiten aus, die einerseits ihn mit jenen beiden Rechtsgebieten in enge Berührung bringen und andererseits ihn dafür zum Gegenstande ihrer Beachtung machen. Das gilt einmal von der Tätigkeit des Erziehungsbeirats als Jugendgerichtshilfe und sodann von dessen Bestrebungen für das Jugendrecht und für die Jugendgesetzgebung. In beiden Beziehungen entwickelt er seit langem eine ebenso umfangreiche wie erfolgreiche Arbeit. Während für die erstere Tätigkeit der verstorbene Geheimrat Paul Köhne sich große Verdienste erworben hat, ist bei der letzteren vor allem der Begründer und Ehrenpräsident des Vereins Paul Felisch selbst derjenige, welcher die führende Stellung hat, und dessen rastlosem und geschicktem Vorgehen sowohl auf dem Gebiete vorbildlicher Übung als durch seine bekannten Schriften das, was vom Verein erreicht worden, zu verdanken ist.

Wieviel der Erziehungsbeirat in den 25 Jahren seines segensreichen, allgemein anerkannten und oft zum Muster genommenen

Digitized by Google

Bestehens geleistet hat, läßt sich am besten daraus erkennen, daß von ihm insgesamt 1 109 146,84 *M* verausgabt worden sind. Leider haben auch ihm die letzten schweren Zeiten große Nöte gebracht. Manche von denen, die früher mit freigebigen Händen gespendet haben, sind nicht mehr oder doch nicht mehr in der Lage, das weiter tun zu können, und diejenigen, die es noch leicht könnten, haben vielfach keinen Sinn für die freie Nächstenliebe des Vereins. Möchten die vorstehenden Zeilen die Anregung geben, die Festschrift zu lesen, und dadurch veranlassen, bei den Bestrebungen und Zielen des Erziehungsbeirats, sei es mit der Person, sei es mit Geld, zu helfen.

Dr. Arlt, Bergrat, Ein Jahrhundert preußischer Bergverwaltung in den Rheinlanden. Festschrift aus Anlaß des hundertjährigen Bestehens des Oberbergamts zu Bonn, im amtlichen Auftrage verfaßt. Mit 6 Tafeln. Zeitschrift für das Berg-, Hütten- und Salinenwesen 1921 Bd. 69. Berlin 1921. Verlag von Wilhelm Ernst und Sohn 149 S.

Daß auf diese Festschrift trotz der Beschränktheit ihres Gegenstandes im Verwaltungsarchiv mit einigen Worten aufmerksam gemacht wird, hat besonders zwei Gründe. Einmal sind in ihr Ausführungen über die Entwicklung des Bergrechts in den Rheinlanden enthalten, die für unbedingt zuverlässig zu erachten und deshalb sehr wertvoll sind (S. 80 ff. und S. 92 ff.). Einem Teile davon, namentlich demjenigen, der unter dem Allgemeinen Berggesetze vom 24. Juni 1865 den nach den Erfolgen des deutsch-französischen Krieges eingetretenen, nie geahnten Aufschwung der rheinischen, auf den Bergbau gegründeten Industrie betrifft (S. 92), kommt auch über sein nächstes Gebiet hinaus weitere Bedeutung zu. Zweitens sind in einem Anhang Übersichten über die Ergebnisse des Bergbaus und über die darin verwendeten tierischen und maschinellen Kräfte sowie über den durchschnittlichen Verdienst eines Bergarbeiters im Oberbergamtsbezirke Bonn in den Jahren 1721—1920 gegeben. Es ist vor allem die letzte Übersicht (S. 144—149) zu beachten, weil sie allgemein kennzeichnend ist. Danach hat z. B. dieser Verdienst jährlich bloß betragen 1721 246,50 *M*, bis 1820 nicht über 388,60 *M*, 1870 870 *M*, 1900 nicht über 1194 *M* und 1910 nicht über 1375 *M*. Dann aber ist er bis 1920 schnell für Braunkohlen im linksrheinischen Braunkohlenbergbau bis auf 14 774 *M* gestiegen.

Die Festschrift kann hiernach auch weiteren Kreisen zum Lesen empfohlen werden. Dr. Schultzenstein.

Dr. H. Erythropel, Ministerialrat im Pr. Finanzministerium, Die Preußischen Besoldungsgesetze vom 7. Mai 1920. Berlin 1920. H. W. Müller. 291 S. Preis 20 *M*.

Die Besoldungsmaterie ist in der Literatur vorzugsweise eine Domäne von Schriftstellern aus dem Kreise der mittleren Beamten

Digitized by Google

geworden und hat dadurch ihr besonderes Gepräge erhalten. Um so wärmer ist es zu begrüßen, daß der Generalreferent für diese Gesetzgebung selbst zur Feder gegriffen hat, um die schwierigen Gesetze mit Erläuterungen zu versehen und zu den vielen Zweifelsfragen Stellung zu nehmen. Die von ihm erläuterte Fassung der Gesetze ist unterdessen durch die Neufassung in den Dezembergesetzen ersetzt worden. Da die Abweichungen der letzteren aber immerhin geringfügig sind und nicht das System, sondern nur Einzelpunkte betreffen, bleibt der Wert des Kommentars unvermindert. Immerhin bleibt eine Neuausgabe[1]), die den jetzt geltenden Text zugrunde legt und auch die immer noch fehlenden endgültigen Ausführungsvorschriften mit berücksichtigt, sehr zu wünschen.

Die prinzipiellen Fragen über die Gestaltung des Besoldungssystems de lege ferenda sind natürlich nicht Gegenstand der Erörterung. Sie werden aber früher oder später wieder in den Vordergrund treten. Auf die Dauer wird der Staat mit diesem Besoldungssysteme nicht leben können, weil es die Flucht der gerade tüchtigsten Elemente aus dem Staatsdienst in den Privatdienst in ungeahntem Maße befördern und das intellektuelle und moralische Niveau des Beamtentums herabdrücken wird.

Dr. A. Nußbaum, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht. Eine systematische Übersicht über die Entwickelung des Privatrechts und der benachbarten Rechtsgebiete seit Ausbruch des Weltkriegs. Berlin. Julius Springer 1920. 100 S. Preis 21 *M*.

Bei dem chaotischen Zustande der Gesetzgebung ist das Bedürfnis nach einer derartigen Übersicht so dringend und wird so allgemein empfunden, daß nur die Frage des Wie noch zu erörtern bleibt. Nußbaum hat sich in seinen bisherigen Arbeiten über die verschiedensten Privatrechts- und Prozeßgebiete mit besonderer Berücksichtigung der Rechtstatsachenforschung als ein für diese Arbeit besonders berufener Autor erwiesen und dementsprechend kann seiner Arbeit nur rückhaltlose Anerkennung gezollt werden. Sie behandelt nach einer einleitenden Betrachtung über die Gesetzgebung, die über die wechselnden Gewalten, welche in den letzten Jahren als Gesetzgeber aufgetreten sind, orientiert in sieben Abschnitten den Schuldnerschutz, den Geld- und Kapitalverkehr, den Güterumsatz, die Ausdehnung der öffentlichen Wirtschaft, das Grundstücksrecht, das Arbeitsrecht und Verschiedenes. Die rein öffentlichrechtlichen Materien, das Steuerrecht, die öffentliche Versicherung und die durch den Versailler Friedensvertrag bedingten neuen Materien, sind ausgeschieden, weil sie ihres Umfanges und ihrer Geschlossenheit wegen besondere monographische Darstellung erfordern. Man erhält so in der aus einer

---

[1]) Ist inzwischen erschienen.

Digitized by Google

Vorlesung hervorgegangenen Arbeit eine gute Übersicht über die Tendenzen, die sich hinsichtlich der Umbildung des Privatrechts seit dem Kriegsbeginne geltend machen, und über das bisherige Maß ihrer Verwirklichung. Die dogmatische Durchführung der Neuerungen bis zu den Einzelheiten und der Fülle der daraus erwachsenen Streitfragen bleibt freilich ein unerfüllter Wunsch, dessen Verwirklichung ein dickes Werk erfordern würde. Für sie dient die Schrift aber als Wegweiser zu den Quellen und der Spezialliteratur. Daß manches bereits wieder überholt ist, darf bei dem sprunghaften und unfertigen Zustande dieser Gesetzgebung nicht überraschen. Wer diesen Fragen ein dauerndes Interesse zuwendet, kann sich durch handschriftliche Ergänzung der wohlgeordneten und klaren Übersicht ein jederzeit benutzungsfähiges Hilfsbuch für die Praxis verschaffen und erhalten.

v. Keil.

Mitteilungen über Zeitschriften.

Archiv des öffentlichen Rechtes 40 I:

Mitteis: Rechtspflege und Staatsentwickelung in Deutschland und Frankreich.

v. Martitz: Der recueil Martens. Ein Beitrag zur Literaturgeschichte des Völkerrechts.

Schätzell: Polens Untergang und Wiedererrichtung vom völkerrechtlichen Standpunkt.

Piloty: Die neue preußische Verfassung.

Mendelssohn Bartholdy: Die letzten Entwickelungen in der englischen Reichsverfassung.

Lassar: Ein Beschluß des Reichsgerichts auf Grund des § 13 Abs. 2 der Reichsverfassung.

Besprechungen von Haff, Persönlichkeitslehre, Laband, Reichsstaatsrecht, Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts und Giese, Verfassung des Deutschen Reichs.

Zeitschrift für Verwaltung, begr. vom Landespräsidenten Jäger. Wien, Verlag v. Perles. 54. Jahrg. (neue Folge 1. Jahrg.) Heft 1. Die Redaktion hat Prof. Merkl in Wien übernommen mit Unterstützung der Professoren Brockhusen, Menzel und Tezner. Sie will der alten Zeitschrift einen räumlich und inhaltlich erweiterten Charakter geben. Vorzugsweise sollen die Probleme der Verwaltungstheorie, des Verwaltungsrechts und der Verwaltungspolitik erörtert werden. Heft 1 enthält:

Kelsen: Demokratisierung der Verwaltung.

Grünwald: Das bundesstaatliche Finanzproblem.

Merkl: Zur deutsch-österreichischen Bundesverfassung.

Bespr. von Kelsen, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts.

Auf Wunsch sei erwähnt, daß der Zeitschrift auch reichsdeutsche Publizisten mit Beiträgen willkommen sind.

Digitized by Google

Archiv des öffentlichen Rechtes 40 II:

Popitz: Die Ideale im Recht und das Steuerrecht.

Poetzsch: Verfassungsmäßigkeit der vereinfachten Gesetzgebung.

Altenberg: Gebietsänderungen im Innern des Reichs nach der Verfassung vom 11. August 1919.

Köllreuter: Parlamentsreform.

Besprechungen von Hasbach, Parlamentarische Kabinettsregierung, Magnus, Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts, Apelt, Verwaltungsrechtlicher Vertrag, Waldecker, Zwangsenteignung, Wolzendorf, Lüge des Völkerrechts und deutsches Völkerrechtsdenken, und Brodnitz, System des Wirtschaftskriegs.

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

III. Wiederaufbau des Rechtsbewußtseins.

Von Herrn Justizrat Dr. Karl Friedrichs in Düsseldorf.

Die Gesetze und Verordnungen gegen den Kriegswucher und die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage des übermäßigen Gewinns haben vom ersten Tage an bis auf den heutigen Tag gerade die ehrbaren Kreise in Handel und Industrie beunruhigt und in Unruhe gehalten. Schon am 27. und 28. Oktober 1916 hat sich der Ausschuß des Deutschen Handelstags in seinen Verhandlungen dahin ausgesprochen, daß ein Preis niemals als unzulässig und strafbar angesehen werden dürfe, wenn er sich in den Grenzen des Marktpreises halte, sofern dieser einen Ausgleich von Angebot und Nachfrage auf hinreichend breiter Grundlage gewonnen habe, und daß bei Waren gleicher Art ein Durchschnittspreis berechnet werden dürfe, und eine Eingabe der Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin vom 24. März 1917 an den Deutschen Reichstag hat den lebhaften Besorgnissen der Handelskreise einen erneuten Ausdruck gegeben. Aber Reichsgericht und Reichstag hörten nicht auf „der Rechten Warnen", sondern setzten ihre wilde Jagd fort, indem sie wenigstens ebenso viel an wohl bestellten Äckern und Feldern verwüsteten, als sie an Raubzeug erlegten, und die Anwaltschaft stand betrübt dabei, da sie nicht im Stande war, ihren Rechtsfreunden einen Weg zu zeigen, auf dem sie weder gegen die Stimme des eigenen Gewissens und verständige kaufmännische Grundsätze noch gegen die Rechtsgrundsätze der Reichsregierung und des Reichsgerichts verstießen.

Natürlich ist es nicht übermäßig schwer, den Reichsbehörden zu sagen, daß sie Fehler begangen haben, namentlich angesichts der großen, nicht wegzuleugnenden Mißerfolge der ganzen Kriegswucherpolitik. Es kommt eben darauf an, zu sagen, wo steckt der Fehler? Es kommt auch nicht darauf an, ob dieser oder jener einflußlose Privatmann etwas Besseres gewußt hat und dies in Eingaben an Behörden oder in irgend einer selbständigen Schrift oder einem Sammelwerke ausgesprochen hat. Denn die Behörden mußten handeln und durften nicht durch Studieren die Zeit zum Handeln versäumen, und selbst ein Volksmann wie E. M. Arndt hat vor hundert Jahren ernstlich übelgenommen, wenn ihm oder dem Reichsfreiherrn von Stein ein unerbetener Rat erteilt wurde. Es kommt also nur darauf an, ob schon im Jahre 1914 anerkannte Grundsätze und Erfahrungen auf dem Gebiete der Politik, der Volkswirtschaft und der Gesetzeskunde bestanden, die die Reichsregierung kennen und befolgen mußte. Denn Dilettanten waren wir alle, wir haben nicht geschaffen wie Künstler, sondern gekünstelt, und der Gipfelpunkt der Künstelei ist die Entscheidung des 3. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 21. September 1920 (Juristische Wochenschrift 1920 S. 961—965 Nr. 3), die da ausspricht, daß der wegen des Anspruchs auf Erfüllung angerufene Richter den Vertrag auflösen oder seinen Inhalt nach Recht und Billigkeit ändern kann. Die Entscheidung ist von Krück-

Digitized by Google

mann und Hachenburg mit einer am Jubel grenzenden Freude begrüßt worden, von Dove in Berlin mit ernsten Bedenken begleitet und von Lambert Brockmann in der Deutschen Rechtsanwalts-Zeitung vom Dezember 1920 (S. 94—96) mit einer vernichtenden Kritik versehen worden. Ich meine, daß so etwas zu Anfang des Krieges durch Gesetz hätte angeordnet werden können, aber unter keinen Umständen sechs Jahre nach Kriegsbeginn von der Rechtsprechung aus sich selbst heraus eingeführt werden durfte.

Um nun aus diesem Wirrwarr einen Ausweg zu finden, hat die Handelskammer zu Berlin, die sich inzwischen mit den Aeltesten der Kaufmannschaft zu einer einheitlichen Behörde vereinigt hat, eine zweite, eindringliche Eingabe an die Reichsministerien gerichtet, in der sie folgende sechs Forderungen stellt:

1. Eingriffe ins Eigentum, insbesondere Beschlagnahmen, dürfen nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen gesetzlich festgelegt sind. Allgemeine Ermächtigungen für die Verwaltung sind zu vermeiden.
2. Zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit solcher Eingriffe ist in allen Fällen ein Streitverfahren mit den Garantien unabhängiger Rechtspflege einzuführen.
3. Strafrechtliche Einziehungen gegen andere Personen als die Täter sollen nur zulässig sein, wenn es sich um Gegenstände handelt, die schon ihrer Beschaffenheit nach eine Gefahr für die Allgemeinheit bilden.
4. Die allgemeinen Beschränkungen der Erwerbstätigkeit sind zu beseitigen oder doch auf diejenigen Gewerbszweige zu beschränken, bei denen ihre Notwendigkeit offensichtlich ist. Sie sind an fest umgrenzte gesetzliche Voraussetzungen zu binden. In jedem Falle muß die Möglichkeit gegeben sein, in einem geordneten Streitverfahren die Versagung der Erlaubnis oder die Untersagung des Betriebs nachzuprüfen.
5. Die Bestrafung wegen Preistreiberei ist nicht mehr von der Erzielung eines übermäßigen Gewinns, sondern von leicht feststellbaren objektiven Merkmalen abhängig zu machen. Jede Bestrafung sowohl wegen Preistreiberei wie wegen Kettenhandels muß entfallen, wo sich ein Markt gebildet hat.
6. Die das Verfahren regelnde Wuchergerichtsverordnung vom 27. November 1919 ist zu beseitigen.

Zu diesen Anträgen habe ich folgendes zu bemerken:

Zu 1: Wenn mit dem Antrag 1 gesagt sein soll, daß alles Ermessen der Behörden bei Enteignungen, Beschlagnahmen und anderen Eingriffen in das Eigentum ausgeschaltet werden solle, so ist das wohl nicht durchführbar. Selbst bei der Enteignung alten Stiles, z. B. für einen Eisenbahn- oder Kanalbau, muß doch die Behörde darüber bestimmen, wo die Eisenbahn oder der Kanal geführt werden soll. Es ist nicht einmal zu sagen, daß alle Eingriffe in das Eigentum vorher gesetzlich zugelassen sein müßten, denn es können immer wieder Fälle des Staatsnotrechts vorkommen, die nicht im voraus gesetzlich zu bestimmen sind; das Staatsnotrecht, wie es am vollkommensten in dem § 74 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht ausgesprochen wird, ist nicht zu beseitigen. Seine Verneinung wäre eine Verneinung des Staates selbst. Das einzige, was verlangt werden kann, ist: Sobald zu erkennen ist, daß gewisse Maßnahmen gegen das Eigentum häufig oder in regelmäßiger Wiederkehr erfolgen müssen, sind die Voraussetzungen so genau und bestimmt zu regeln, wie es möglich ist. Ob die Regelung durch Gesetz, Verordnungen oder allgemeine Erlasse der einzelnen Minister geschieht, ist eine Frage von geringer Wichtigkeit;

Digitized by Google

die Rechtssicherheit ist die Hauptsache und nicht die Rechtsquelle. Das ist nicht sehr viel, aber es ist alles, was an allgemeinen Regeln über den Eingriff selbst zu erreichen ist. Alles übrige müssen das Verfahren und die Entschädigung machen.

Ob nun aber die Regelung der Beschlagnahmen genauer und eingehender hätte geschehen können oder geschehen ist, ist eine andere Frage. Die Handelskammer hat keine bestimmten Bedenken gezeigt und keine bestimmten Vorschläge gemacht.

Über die Frage der Entschädigung gab der § 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht den Grundsatz: „Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten." Dieser Grundsatz ist nicht wie der des § 74 für das Wesen des Staates notwendig, wohl aber für das Wesen des Kulturstaats. Der Grundsatz kann durch Gesetz eingeschränkt werden, aber die Einschränkung schadet dem gemeinen Wesen ebenso viel wie dem betroffenen Einzelnen, weil sie das gegenseitige Vertrauen zwischen Staat und Untertanen aufhebt. Auf Mißtrauen kann selbst Tyrannei nicht gestützt werden. Das Wort oderint dum metuant, aus einer Tragödie Atreus von Accius stammend, soll ein Lieblingswort des Kaisers Caligula gewesen sein, aber Caligula war kein erfolgreicher Regent.

Die erste Einschränkung der Entschädigungspflicht in Preußen brachte die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 mit dem in Form und Inhalt gleich verunglückten Berichte des Staatsministeriums vom 16. November 1831 (GS. S. 255). Dagegen brachte die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 im Art. 9 die klassisch-schönen Worte, die nicht nur als Monolog des Gesetzgebers, sondern als unmittelbar wirksamer Rechtssatz anzusehen sind:

> Art. 9. Das Eigentum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden.

Wegen der übrigen besonderen Rechte, die nicht zum Eigentume gehören, und wegen der besonderen Vorteile gilt der § 75 der Landrechtseinleitung weiter, soweit er nicht durch Sondergesetze (z. B. §§ 26, 51 der Gewerbeordnung) ersetzt wurde. Gegenüber der aristokratisch-reaktionären Preußischen Verfassung enthält die ausgesprochen demokratische Reichsverfassung vom 11. August 1919 eine bemerkenswerte Verschlechterung. Der Art. 153 II bestimmt:

> Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Wegen der Höhe der Entschädigung ist im Streitfalle der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offen zu halten, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen. Enteignung durch das Reich gegenüber Ländern, Gemeinden und gemeinnützigen Verbänden kann nur gegen Entschädigung erfolgen.

Weggefallen sind also der Grundsatz der vorherigen Feststellung und Zahlung der Entschädigung und der Schutz gegen die Beschränkung des Eigentums. Dagegen behält das Reich sich vor, die Entschädigung oder wenigstens den Rechtsweg auszuschließen, und das Wort angemessen kann auch in bürokratischer Engherzigkeit genommen werden. Das Wort „angemessen" ist in der Enteignungsgesetzgebung schon benannt. Es stammt aus dem Margarinegesetze vom

Digitized by Google

15. Juni 1897 (§ 8) und bedeutet dort jedenfalls nicht „reichlich"; denn es steht im Gegensatze zu den betreffenden Bestimmungen des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 (§ 2), des Blei- und Zink-Gesetzes vom 25. Juni 1887 (§ 7) und des Farbengesetzes vom 5. Juli 1887 (§ 14), die statt dessen vom üblichen Kaufpreise sprechen.

Die Beschwerden der Handelskammer sind also in erster Linie gegen die Reichsverfassung zu richten. Sachlich sind sie begründet. Die erbärmliche Bezahlung der im Kriege enteigneten Gegenstände, namentlich der Haushaltssachen, Tiegel, Pfannen, Mörser, Fahrradschläuche usw. haben das gegenseitige Vertrauen zwischen Volk und Regierung stark erschüttert, und die jetzige republikanische Regierung hat allen Anlaß, mit dieser Überlieferung aus der Königszeit zu brechen. Aber weder der Kaiser und König, noch das deutsche Volk, als jetziger Träger der Reichsgewalt, sind wohl dafür verantwortlich zu machen, sondern das, was ich eben engherzige Bürokratie nannte. Gewiß muß das Wohl des einzelnen dem des ganzen weichen, aber der Eingriff ist etwas Ernstes und Schweres und darf nicht leicht genommen werden, sondern muß, soweit es möglich ist, wieder gut gemacht werden. Das sollte jedem Beamten, sowohl dem, der die Beschlagnahme anordnet, als auch dem, der sie ausübt, in Fleisch und Blut übergehen; der Beamte muß starkherzig, aber warmherzig sein wie Iphigenie:

„Wohl uns, daß es ein Weib ist, denn ein Mann,
der beste selbst, gewöhnet seinen Geist
an Grausamkeit, und macht sich auch zuletzt
aus dem, was er verabscheut, ein Gesetz,
wird aus Gewohnheit hart und fast unkenntlich."

(Zweiter Aufzug, 1. Auftritt, am Ende.)

Beispiel und Erziehung müssen wohl das meiste tun. Die Vorschrift kann es nicht allein.

Zu 2. Der zweite Antrag berührt die schwächste Seite des preußischen Verwaltungsrechts.

Nach dem Polizeistaat ist der Beamte selbst für die Rechtmäßigkeit seiner Amtshandlungen verantwortlich. Das galt noch in Preußen-Deutschland als die Regel bis zu dem preuß. Gesetze vom 1. August 1909 und dem Reichsgesetze vom 22. Mai 1910. Nun läßt sich die Auffassung denken, daß der Staat solche Handlungen, zu denen ein Beamter entweder im allgemeinen nicht zuständig ist, oder die er wenigstens unter den gegebenen örtlichen und zeitlichen Voraussetzungen nicht vornehmen durfte, überhaupt nicht als Amtshandlungen anerkennt. Diese Auffassung wird von Paul Krückmann, wenn ich ihn recht verstehe, sogar für die Gegenwart angenommen. Sie hat zur Folge, daß der betroffene Bürger gegen den Beamten den Rechtsweg einschlagen kann, nicht nur wegen des Anspruchs auf Schadenersatz für die Vergangenheit, sondern auch wegen des Anspruchs auf Unterlassung für die Zukunft. Und die ganze deutsche Rechtsgeschichte ist voll von Beispielen, in denen die ordentlichen Gerichte gegen Zuständigkeitsüberschreitungen der Verwaltungsbehörden, und selbst der Standes- und Landesherren, mit Erfolg angerufen wurden. Gegenüber der Klage, die auf Freiheit der Person oder des Eigentums gestützt wird, hat der Beamte nachzuweisen, daß er eine Amtshandlung vorgenommen, innerhalb seiner Zuständigkeit gehandelt und die äußersten Grenzen seines Ermessens nicht überschritten hatte, und wenn er diesen Beweis führte, war die Klage als sachlich unbegründet abzuweisen.

In Preußen hat sich aber, beginnend mit dem Gesetze vom 11. Mai 1842, über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizei-

Digitized by Google

liche Verfügungen (GS. S. 192) eine andere Art des Schutzes eingebürgert:

> Beschwerden über polizeiliche Verfügungen jeder Art, sie mögen die Gesetzmäßigkeit, Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit derselben betreffen, gehören vor die vorgesetzte Dienstbehörde.

Der Rechtsweg ist nur unter besonderen Voraussetzungen zuzulassen; wird die Klage ohne diese Voraussetzung erhoben, so ist sie wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abzuweisen. Der Hauptunterschied dieser rechtsstaatlichen Regelung von der früheren polizeistaatlichen besteht darin, daß eine Amtshandlung auch dann eine Amtshandlung sein kann, wenn die amtliche Zuständigkeit überschritten wird. Zur Durchführung dieser Rechtsstaatsregelung gehört aber, daß überall eine vorgesetzte Dienstbehörde vorhanden ist. Das ist wohl der Fall auf dem Gesamtgebiete der Angelegenheiten, die noch auf Landrecht beruhen oder früher auf Landrecht beruht haben und dann vom Reichsrecht übernommen sind. Für diese findet sich überall eine Zuständigkeitsbestimmung, entweder allgemeiner Art, wie für die polizeilichen Verfügungen nach §§ 127 ff. des Landesverwaltungsgesetzes, oder eine Sonderbestimmung. Aber es fehlt in Preußen eine Vorschrift allgemeinster Art, die auch auf künftig neu entstehende und auf reichsrechtliche amtliche Zuständigkeiten angewendet werden könnte.

Und so waren wir ratlos gegenüber allen Kriegseingriffen. Eins ist gewiß. Die Befehle (Gebote oder Verbote), welche ein Kommunalverband durch den Vorstand oder der Vorstand im eigenen Namen auf Grund der kriegswirtschaftlichen Anordnungen höheren Ortes gegen die Untertanen erläßt, sind keine polizeilichen Verfügungen, und nicht als solche anzufechten, auch wenn die betreffende Behörde gleichzeitig Polizeibehörde ist und ihre polizeilichen Machtbefugnisse in befugter oder unbefugter Weise anwendet. Welches Rechtsmittel aber wirklich gegeben ist, ist unklar. Man könnte annehmen, daß wenigstens gegen eine vollständige und klare Überschreitung der Zuständigkeitsgrenzen die Klage im ordentlichen Rechtsweg im Sinne des alten Polizeistaats gegeben sei. Aber auch dies wird von den Gerichten abgelehnt, wobei ganz dahingestellt bleiben mag, ob wohl der Wunsch, (sich von der Sache abzuwerfen), unbewußt „des Gedankens Vater" gewesen sein mag. Es bleibt nun nur noch die Frage übrig, ob die Sache zu dem eigenen oder dem übertragenen Wirkungskreise der Gemeinde gehört. Gehört sie zu dem eigenen Wirkungskreise, so ist die Gemeindeaufsichtsbeschwerde nach §§ 7, 24 des Zuständigkeitsgesetzes und den entsprechenden Bestimmungen der Provinzial-, Kreis-, Städte-, Land-, Gemeinde- und Zweckverbandsordnungen zulässig. Gehört die Angelegenheit aber zum übertragenen Wirkungskreise (jetzt von Drews Auftragsangelegenheiten genannt) der Gemeinden oder richtiger der Gemeindebehörden, so fehlt es auch an einer zuständigen Behörde. Der § 7 des Zuständigkeitsgesetzes wird wohl in solchen Fällen nur angewandt, um eine Beschwerde als verspätet zurückzuweisen, und nach einer neuen überraschenden Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts sind alle Beschwerden bei der zur Entscheidung zuständigen Stelle einzureichen, so daß der Betroffene in der kurzen Beschwerdefrist von einer oder zwei Wochen auch die Wahl der zuständigen Behörde zu treffen hat.

Auf diese Weise ist nicht nur die Befehlsgewalt der Reichs- und Staatsbehörden weit über das im Frieden zulässig gewesene Maß gesteigert worden, sondern auch dem Betroffenen eine allgemein sicher wirkende Beschwerdeinstanz versagt. Das erstere müßte aus den Kriegs- und Entwaffnungsverhältnissen heraus verstanden und ertragen werden; das letztere ist ein Mangel unserer Gesetzgebung, der

Digitized by Google

mit einigem Wohlwollen und etwas Verständnis zu beseitigen gewesen wäre. Ein besonders deutliches Beispiel der Verständnislosigkeit (anders und höflicher läßt es sich wirklich nicht bezeichnen) zeigen die Ausführungsvorschriften des Ministers für Volkswohlfahrt vom 3. Juli 1920 zum Wohnungsmangelgesetze vom 11. Mai 1920. Daher wird es eine der ersten Aufgaben beim Wiederaufbau der inneren Rechte sein, daß gegen alle obrigkeitlichen Anordnungen ein leicht zu überblickender geordneter rechtlicher Schutz gewährt wird.

Zunächst muß der alte preußische, z. B. in der königlichen Verordnung vom 21. Juli 1843 (GS. S. 294) anerkannte Grundsatz wiederhergestellt werden, wonach das Rechtsmittel bei der angegriffenen Behörde einzulegen ist; besser wäre es noch im Sinne der königlichen Verordnung vom 5. Mai 1838 (GS. S. 273) § 10 zu bestimmen, daß das Rechtsmittel bei einer derjenigen Behörden anzubringen ist, zu deren Zuständigkeit „die Sache in der ersten oder in einer höheren Instanz ganz oder teilweise gehört". Es ist Sache der Behörde, die Beschwerde an die zuständige Beschwerdebehörde zu leiten, nicht Sache des Betroffenen, sich binnen der kurzen Zeit an alle Behörden zu wenden, deren Zuständigkeit möglicherweise in Frage kommen könnte.

Weiter muß aber auch bestimmt werden, daß eine bestimmte Behörde (etwa die Kommunalaufsichtsbehörde) auch Aufsichtsbehörde über den übertragenen Wirkungskreis der Kommunalverbände oder Kommunalbehörden ist, und über alle Beschwerden entscheiden kann, wegen deren nicht eine andere Behörde zuständig ist.

Weiter müßte der Rechtsweg, wenigstens soweit er im Gesetze vom 11. Mai 1842 offen gelassen ist, gegen alle Handlungen von Behörden oder Beamten des Staates oder der Kommunalverbände zugelassen werden. Über gewisse Einzelheiten, namentlich den § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, ist hier nicht weiter zu sprechen.

Zu 3. Der dritte Vorschlag ist sehr einleuchtend. Die Handelskammer macht mit Recht darauf aufmerksam, daß es Sachen gibt, die an und für sich eine Gefahr für die Allgemeinheit bilden; dazu gehören falsche Münzen. Man kann auch Dynamit und andere Sprengstoffe, verdorbene Nahrungsmittel, verseuchte oder verlauste Kleider dazu rechnen. Wegen dieser ist es unbedenklich, daß dem Strafrichter die Befugnis der Einziehung zugestanden wird. Man braucht übrigens nicht einmal den Strafrichter; die Einziehung und Unschädlichmachung würden auch der Polizei, kraft ihrer allgemeinen Vollmachten, zustehen. Wenn aber andere Sachen eingezogen werden, so liegt darin eine Verschärfung der Strafe, und diese kann gerechterweise nur gegen den Täter und seine Mitschuldigen verhängt werden. Zur Begründung der unterschiedlosen Einziehung in den kriegswirtschaftlichen Gesetzen ist gelegentlich geltend gemacht worden, man wolle alle Bestände einer bestimmten Ware restlos erfassen und der Allgemeinheit im Wege ordnungsmäßiger Verteilung zuführen. Die Handelskammer macht dagegen mit Recht geltend, daß damit nur die Wegnahme solcher Gegenstände gerechtfertigt werden kann, die einer Zwangswirtschaft unterliegen, und daß auch wegen dieser nicht die Einziehung, sondern nur die Enteignung gegen volle Entschädigung zulässig sein würde.

Die von der Handelskammer vorgeschlagene Unterscheidung ist neu, sie findet sich z. B. im Strafgesetzbuche noch nicht. So sagt § 295 StGB.:

> Neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe ist auf Einziehung des Gewehrs, der Jagdgeräte und der Hunde, welche der Täter bei dem unberechtigten Jagen bei sich geführt hat, ingleichen der Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtun-

Digitized by Google

gen zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht.

Gerade in diesem Falle läge es sehr nahe, eine Unterscheidung im Sinne der Handelskammer zu machen und die polizeiwidrigen Jagdgeräte (Schlingen, Netze usw.) unbedingt für verfallen zu erklären, die polizeimäßigen (Gewehre, Hunde usw.) aber nur dann, wenn sie dem Täter gehören. Die Rechtsprechung macht aber nicht diesen Unterschied, sondern bezieht den Satz mit „ohne Unterschied" auf beide Arten von Geräten. Die Reform im Sinne der Handelskammer müßte sich also nicht auf die kriegswirtschaftlichen Gesetze beschränken, sondern das ganze Strafrecht berühren und zu einer allgemeinen Regel im allgemeinen Teile des Strafgesetzbuchs (Ergänzung zu § 40) verdichtet werden.

Zu 4. Beschränkungen der Erwerbstätigkeit waren schon vor dem Kriege auf Grund der Gewerbeordnung zulässig. Sie wurden von dem preußischen Gesetzgeber als so ernste und schwerwiegende Dinge angesehen, daß sie nicht von der Verwaltungsbehörde verfügt, sondern durch ein rechtskräftiges Urteil des Verwaltungsgerichts ausgesprochen werden konnten. Daher war die Behörde in diesen Angelegenheiten aus der vornehmeren Rolle der Beklagten, die sie im allgemeinen zu spielen hat, in die Rolle des Klägers gedrängt. Zuzugeben ist, daß im Kriege Fälle eintreten konnten, in denen nicht die Entscheidung des Verwaltungsgerichts abgewartet werden konnte, sondern sofort mit fester Hand zugegriffen werden mußte. In diesen Fällen müßte dann aber ein sorgfältiges Nachverfahren gegeben werden.

Zu 5. Der fünfte Antrag ist derjenige, der den Blick in allgemeine Fragen eröffnet. Aus dem Antrage der Handelskammer und den Erfahrungen, die ihm zugrunde liegen, läßt sich folgender allgemeiner volkswirtschaftlicher und gesetzgebungstechnischer Grundsatz entnehmen:

Wenn ein neues Rechtsinstitut geschaffen wird, so soll es zunächst in rohester Gestalt ins Leben treten, d. h. die rechtlichen Folgen müssen an einfache, äußerliche und leicht festzustellende Tatbestände geknüpft werden. Erst später, wenn das allgemeine Volksbewußtsein sich mit dem neuen Rechte vertraut gemacht hat, sind feinere Unterscheidungen zu treffen. Einen ähnlichen Weg ist die Geschichte gegangen. Das ursprüngliche Strafrecht bestimmte einfach: Wer Menschenblut vergießt, dessen Blut soll wieder vergossen werden. Die feinere Unterscheidung zwischen Mord, Totschlag, Körperverletzung mit tödlichem Ausgange, fahrlässiger Tötung, Notwehr, Notstand und zufälliger, schuldloser Verursachung des Todes hat sich erst im Laufe der Jahrhunderte oder Jahrtausende festgesetzt und ist den Laien, selbst den gebildeten unter ihnen, noch heute nicht durchaus geläufig. Das kriegswirtschaftliche Strafrecht ist den umgekehrten Weg gegangen. Die ursprünglichen Gesetze sind dazu bestimmt gewesen, um mit allen Feinheiten des modernen Strafrechts ausgeführt zu werden, und jetzt, zu einem Zeitpunkte, wo wir hoffen, dem Schlusse der Entwicklung entgegenzugehen, wird der Antrag gestellt, die Bestimmungen mehr zu veräußerlichen.

Ob es jetzt noch möglich ist, die Leitung umzustellen, ist sehr zweifelhaft. Ich selbst habe die Erfahrung gemacht, daß die Gesetzgebung und Rechtsprechung recht wenig für den Fabrikbetrieb paßt, und auch in dem Schrifttume, selbst in dem führenden und durchaus zu lobenden Werke von Max Alsberg (wenigstens in der dritten Auflage) wird dieser Betrieb viel zu wenig berücksichtigt. Und sicher ist, daß nicht jeder große Gewinn auf Unrecht beruht. Anfang 1917 kam zu mir ein Mann und erklärte, er habe einen neuen Fabrika-

Digitized by Google

tionsbetrieb zur Herstellung und Lieferung kriegswichtiger Waren übernommen. Da er mit jungen, unerfahrenen Leuten arbeiten mußte, habe er darauf rechnen müssen, daß ein großer Bruchteil der Waren mißlingen und neu hergestellt werden müsse. Er habe auch kein Vertrauen dazu gehabt, daß die Arbeiter pünktlich kommen und auch die Rohstoffe pünktlich und in guter Beschaffenheit zugehen werden. Daher habe er für alle diese Gefahren einen entsprechenden Zuschlag zu den Preisen gemacht, die sich aber im Endergebnisse immer noch auf derselben Höhe hielten wie die der anderen Unternehmer. Nun sei alles anders gekommen, als er erwartet habe, seine jungen Arbeiter seien pünktlich und fleißig gewesen und hätten keine Fehler gemacht und nichts mißraten lassen. Die Rohstoffe, Werkzeuge und Betriebsmittel seien rechtzeitig und in guter Beschaffenheit eingegangen, auch die Zahlungen seien so frühzeitig erfolgt, daß er keinen Bankkredit nötig gehabt hätte, und so sei er gegen sein Erwarten in kurzer Zeit ein reicher Mann geworden. Ich habe dann alle seine Rechnungen (Vorkalkulationen) durchgesehen, an der Hand der Reichsgerichtsentscheidungen, die bis dahin ergangen waren, geprüft und so festgestellt, daß an keinem Posten etwas auszusetzen war. Der Fabrikant steht eben anders da als der Kaufmann, weil die Betriebskosten einen viel größeren Anteil an den Selbstkosten ausmachen, und weil diese gar nicht vorher zu übersehen sind: wer von einem Fabrikanten zu festen Preisen bezieht, muß ihm gestatten, daß er einen großen Gefahrenzuschlag einrechnet, und wer das nicht will, muß zu Tagespreisen beziehen und dadurch die Gefahren selbst übernehmen.

Auf den Gedanken, daß der glückliche und erfolgreiche Unternehmer einen Teil seiner Gewinne an seine Kunden zurückgeben solle, war damals, so viel ich mich erinnere, noch niemand gekommen. Jedenfalls hätte ich nicht dazu geraten. Denn wem wäre die Abgabe zugute gekommen! einem anderen Gewerbetreibenden, der vielleicht weniger peinlich und gewissenhaft war, aber nicht dem Vaterlande. Zudem wäre die Abgabe aller Wahrscheinlichkeit nach zunächst mit dem Schenkungsstempel belastet, sodann aber bei der Einkommens-, Kriegs-, Besitzsteuer und dem Reichsnotopfer nicht vom Einkommen oder Vermögen abgezogen worden.

Sicherlich wäre es um der Rechtssicherheit willen zu wünschen, daß nur bestimmte, objektiv leicht erkennbare Handlungen unter Strafe gestellt werden und nicht der geschäftliche Gesamterfolg. Ob es aber möglich sein wird, solche Handlungen herauszugreifen, ist zweifelhaft. Die Handelskammer macht keinen bestimmten Vorschlag, und das hätte sie wohl getan, wenn sie in der Lage dazu wäre.

Nach dem Verlangen der Handelskammer soll ferner Wucher (Preistreiberei und Kettenhandel) dort nicht angenommen werden, wo sich ein *Markt* gebildet hat. Mit diesem Satze stellt die Handelskammer den Grundsatz auf, daß es nicht auf den Verdienst des Verkäufers ankommen soll, sondern auf den Preis, den der Käufer zahlt. Und das ist richtig. Nach der bisherigen Rechtsprechung liegt kein übermäßiger Gewinn vor, wenn der Verkäufer die Ware gestohlen oder auf andere unredliche Weise erworben und so an dem Selbstkostenpreise gespart hat. Die notwendige Folge ist aber die, daß auch redliche Ersparnisse dem Verkäufer zugute kommen müssen und nicht an den Kunden herausgegeben zu werden brauchen. Insoweit ist der Handelskammer durchaus recht zu geben. Es fragt sich nur, was ein Markt ist. Gemeint ist sicher nicht die äußere Form des (öffentlichen oder privaten) Marktes oder der Börse nach der Gewerbeordnung oder dem Börsengesetze, gemeint ist vielmehr, daß die Wettbewerber sich gegenseitig im Anbieten und in dem Preise auf eine all-

Digitized by Google

gemeine angemessene Höhe hinabdrücken. Es gehört dazu ein allgemeiner Wettbewerb, aber auch ein aufrichtiger Wettbewerb, und nicht der Schein eines solchen, hinter dem in Wirklichkeit heimliche Syndikate und Schutzofferten stehen. Das Reichsgericht hat die Einrichtung der Schutzangebote bei beschränktem Wettbewerbe mit einer Milde und Nachsicht behandelt, die ich nicht verstehe.

Es handelt sich um folgendes: Der Kunde fordert fünf bis sechs Unternehmer auf, ihm ihre Preise für eine Ware oder Arbeit anzugeben, die etwa für 100 ℳ zu liefern ist. Der Anfrage wird eine bestimmte Beschreibung beigegeben und in der Regel die Zusicherung, daß der Zuschlag dem billigsten anfragegemäßen Angebote gegeben werden soll. Nun vereinigen sich die sechs Angefragten dabei, daß jeder einen anderen Preis zwischen 110 und 120 ℳ machen soll, so daß es den Anschein erweckt, als wenn es sich um sechs unabhängige und unbefangene Angebote handele. Wer den Zuschlag bekommt, gibt dem anderen eine bestimmte Gebühr ab, und der Kunde ist um 10% des Wertes der Lieferung geprellt.

Wenn ich Preise von mehreren Lieferanten einziehe, die nicht miteinander in Verbindung stehen, so habe ich, auch wenn ich sie einzeln befrage, dieselbe Gewähr für die Angemessenheit des Preises, wie wenn ich sie zu einem Markte zusammenkommen lasse; und ungeachtet kann auch auf dem Marktplatz, in der Markthalle oder auf der Börse der Wettbewerb ein bloß scheinbarer sein. Nun ist aber kein Mittel bekannt, durch das ein aufrichtiger Wettbewerb von einem scheinbaren (Syndikat oder Schutzofferte) unterschieden werden kann; auch die Handelskammer gibt kein Mittel an. Und so scheint denn die Bezugnahme auf den Markt, so richtig, so theoretisch sie ist, doch für die praktische Ausführbarkeit noch zu versagen.

Die Frage nach der volkstümlichen Gesetzgebung stellt uns zwei Aufgaben:

Wie machen wir die Gesetze volkstümlich? Das ist eine Aufgabe der Volksaufklärung, von der Volksschule bis zur Volkshochschule und den höheren Schulen. Frankreich hat ausgezeichnete Lehrbücher, volkstümlich klar, dabei regierungsfreundlich und die vorhandenen Einrichtungen über den grünen Klee hinaus lobend, selbst wenn sie noch so unvollkommen und dürftig sind. Für Deutschland und für deutsche Schulen sind mir solche Schriften nicht bekannt und nie durch die Hände gekommen. Es war eine Schwäche der preußischen Monarchie, daß sie verschmähte, auf das hinzuweisen, was sie gutes wirkte, und statt dessen blind bewundert sein wollte. Und die Republik versteht es nicht besser. Als an allen Ecken ein Aufruf für die Abstimmung in Oberschlesien angeschlagen wurde, da lag es nahe, zu sagen: „Oberschlesier, was habt Ihr von Preußen gehabt? Strenge Herrschaft, Ordnung, Gerechtigkeit . . .; was habt Ihr von Polen zu erwarten? . . .“ Statt dessen kam nun die unsagbar wenig begeisternde Wendung: „Es ist Eure Pflicht, für Preußen zu stimmen.“ Zum Glück haben wir auch so am 20. März einen erhebenden Erfolg gehabt.

Wie machen wir volkstümliche Gesetze? Das ist eine Frage der Gesetzgebungstechnik, die bei uns noch sehr im argen liegt. Gelegentlich werden Sachverständige über den sprachlichen Ausdruck angehört. Diese Anhörung hat viel Gutes geschaffen, allerdings nicht in allen Fällen, da der eine Berichterstatter etwas zu sehr im äußerlichen befangen war. Die Fühlung mit dem Volke über den Inhalt der Gesetze fehlt aber noch vollständig. Der Gesetzgeber müßte aus dem Volke hervorgehen. Hervorgehen aus der Wahl des Volkes ist nicht Hervorgehen aus dem Volke. Die Listen- und Verhältniswahl bringt nur Parteigrößen aus der Urne, aber nicht den, zu dem das Volk persön-

Digitized by Google

tionsbetrieb zur Herstellung und Lieferung kriegswichtiger Waren übernommen. Da er mit jungen, unerfahrenen Leuten arbeiten mußte, habe er darauf rechnen müssen, daß ein großer Bruchteil der Waren mißlingen und neu hergestellt werden müsse. Er habe auch kein Vertrauen dazu gehabt, daß die Arbeiter pünktlich kommen und auch die Rohstoffe pünktlich und in guter Beschaffenheit zugehen werden. Daher habe er für alle diese Gefahren einen entsprechenden Zuschlag zu den Preisen gemacht, die sich aber im Endergebnisse immer noch auf derselben Höhe hielten wie die der anderen Unternehmer. Nun sei alles anders gekommen, als er erwartet habe, seine jungen Arbeiter seien pünktlich und fleißig gewesen und hätten keine Fehler gemacht und nichts mißraten lassen. Die Rohstoffe, Werkzeuge und Betriebsmittel seien rechtzeitig und in guter Beschaffenheit eingegangen, auch die Zahlungen seien so frühzeitig erfolgt, daß er keinen Bankkredit nötig gehabt hätte, und so sei er gegen sein Erwarten in kurzer Zeit ein reicher Mann geworden. Ich habe dann alle seine Rechnungen (Vorkalkulationen) durchgesehen, an der Hand der Reichsgerichtsentscheidungen, die bis dahin ergangen waren, geprüft und so festgestellt, daß an keinem Posten etwas auszusetzen war. Der Fabrikant steht eben anders da als der Kaufmann, weil die Betriebskosten einen viel größeren Anteil an den Selbstkosten ausmachen, und weil diese gar nicht vorher zu übersehen sind: wer von einem Fabrikanten zu festen Preisen bezieht, muß ihm gestatten, daß er einen großen Gefahrenzuschlag einrechnet, und wer das nicht will, muß zu Tagespreisen beziehen und dadurch die Gefahren selbst übernehmen.

Auf den Gedanken, daß der glückliche und erfolgreiche Unternehmer einen Teil seiner Gewinne an seine Kunden zurückgeben solle, war damals, so viel ich mich erinnere, noch niemand gekommen. Jedenfalls hätte ich nicht dazu geraten. Denn wem wäre die Abgabe zugute gekommen! einem anderen Gewerbetreibenden, der vielleicht weniger peinlich und gewissenhaft war, aber nicht dem Vaterlande. Zudem wäre die Abgabe aller Wahrscheinlichkeit nach zunächst mit dem Schenkungsstempel belastet, sodann aber bei der Einkommens-, Kriegs-, Besitzsteuer und dem Reichsnotopfer nicht vom Einkommen oder Vermögen abgezogen worden.

Sicherlich wäre es um der Rechtssicherheit willen zu wünschen, daß nur bestimmte, objektiv leicht erkennbare Handlungen unter Strafe gestellt werden und nicht der geschäftliche Gesamterfolg. Ob es aber möglich sein wird, solche Handlungen herauszugreifen, ist zweifelhaft. Die Handelskammer macht keinen bestimmten Vorschlag, und das hätte sie wohl getan, wenn sie in der Lage dazu wäre.

Nach dem Verlangen der Handelskammer soll ferner Wucher (Preistreiberei und Kettenhandel) dort nicht angenommen werden, wo sich ein Markt gebildet hat. Mit diesem Satze stellt die Handelskammer den Grundsatz auf, daß es nicht auf den Verdienst des Verkäufers ankommen soll, sondern auf den Preis, den der Käufer zahlt. Und das ist richtig. Nach der bisherigen Rechtsprechung liegt kein übermäßiger Gewinn vor, wenn der Verkäufer die Ware gestohlen oder auf andere unredliche Weise erworben und so an dem Selbstkostenpreise gespart hat. Die notwendige Folge ist aber die, daß auch redliche Ersparnisse dem Verkäufer zugute kommen müssen und nicht an den Kunden herausgegeben zu werden brauchen. Insoweit ist der Handelskammer durchaus recht zu geben. Es fragt sich nur, was ein Markt ist. Gemeint ist sicher nicht die äußere Form des (öffentlichen oder privaten) Marktes oder der Börse nach der Gewerbeordnung oder dem Börsengesetze, gemeint ist vielmehr, daß die Wettbewerber sich gegenseitig im Anbieten und in dem Preise auf eine all-

Digitized by Google

gemeine angemessene Höhe hinabdrücken. Es gehört dazu ein allgemeiner Wettbewerb, aber auch ein aufrichtiger Wettbewerb, und nicht der Schein eines solchen, hinter dem in Wirklichkeit heimliche Syndikate und Schutzofferten stehen. Das Reichsgericht hat die Einrichtung der Schutzangebote bei beschränktem Wettbewerbe mit einer Milde und Nachsicht behandelt, die ich nicht verstehe.

Es handelt sich um folgendes: Der Kunde fordert fünf bis sechs Unternehmer auf, ihm ihre Preise für eine Ware oder Arbeit anzugeben, die etwa für 100 ℳ zu liefern ist. Der Anfrage wird eine bestimmte Beschreibung beigegeben und in der Regel die Zusicherung, daß der Zuschlag dem billigsten anfragegemäßen Angebote gegeben werden soll. Nun vereinigen sich die sechs Angefragten dabei, daß jeder einen anderen Preis zwischen 110 und 120 ℳ machen soll, so daß es den Anschein erweckt, als wenn es sich um sechs unabhängige und unbefangene Angebote handele. Wer den Zuschlag bekommt, gibt dem anderen eine bestimmte Gebühr ab, und der Kunde ist um 10% des Wertes der Lieferung geprellt.

Wenn ich Preise von mehreren Lieferanten einziehe, die nicht miteinander in Verbindung stehen, so habe ich, auch wenn ich sie einzeln befrage, dieselbe Gewähr für die Angemessenheit des Preises, wie wenn ich sie zu einem Markte zusammenkommen lasse; und ungeachtet kann auch auf dem Marktplatz, in der Markthalle oder auf der Börse der Wettbewerb ein bloß scheinbarer sein. Nun ist aber kein Mittel bekannt, durch das ein aufrichtiger Wettbewerb von einem scheinbaren (Syndikat oder Schutzofferte) unterschieden werden kann; auch die Handelskammer gibt kein Mittel an. Und so scheint denn die Bezugnahme auf den Markt, so richtig, so theoretisch sie ist, doch für die praktische Ausführbarkeit noch zu versagen.

Die Frage nach der volkstümlichen Gesetzgebung stellt uns zwei Aufgaben:

Wie machen wir die Gesetze volkstümlich? Das ist eine Aufgabe der Volksaufklärung, von der Volksschule bis zur Volkshochschule und den höheren Schulen. Frankreich hat ausgezeichnete Lehrbücher, volkstümlich klar, dabei regierungsfreundlich und die vorhandenen Einrichtungen über den grünen Klee hinaus lobend, selbst wenn sie noch so unvollkommen und dürftig sind. Für Deutschland und für deutsche Schulen sind mir solche Schriften nicht bekannt und nie durch die Hände gekommen. Es war eine Schwäche der preußischen Monarchie, daß sie verschmähte, auf das hinzuweisen, was sie gutes wirkte, und statt dessen blind bewundert sein wollte. Und die Republik versteht es nicht besser. Als an allen Ecken ein Aufruf für die Abstimmung in Oberschlesien angeschlagen wurde, da lag es nahe, zu sagen: „Oberschlesier, was habt Ihr von Preußen gehabt? Strenge Herrschaft, Ordnung, Gerechtigkeit . . .; was habt Ihr von Polen zu erwarten? . . .“ Statt dessen kam nun die unsagbar wenig begeisternde Wendung: „Es ist Eure Pflicht, für Preußen zu stimmen.“ Zum Glück haben wir auch so am 20. März einen erhebenden Erfolg gehabt.

Wie machen wir volkstümliche Gesetze? Das ist eine Frage der Gesetzgebungstechnik, die bei uns noch sehr im argen liegt. Gelegentlich werden Sachverständige über den sprachlichen Ausdruck angehört. Diese Anhörung hat viel Gutes geschaffen, allerdings nicht in allen Fällen, da der eine Berichterstatter etwas zu sehr im äußerlichen befangen war. Die Fühlung mit dem Volke über den Inhalt der Gesetze fehlt aber noch vollständig. Der Gesetzgeber müßte aus dem Volke hervorgehen. Hervorgehen aus der Wahl des Volkes ist nicht Hervorgehen aus dem Volke. Die Listen- und Verhältniswahl bringt nur Parteigrößen aus der Urne, aber nicht den, zu dem das Volk persön-

Digitized by Google

lich Vertrauen hat. Im Kreise Rendsburg wählten die augustenburgischgesinnten Bauern viele Jahre lang in den Reichstag den freisinnigen Professor Hänel, in den Landtag den freikonservativen Landrat Brütt, beide nicht wegen ihrer Parteistellung, sondern aus Liebe, Dankbarkeit und Anhänglichkeit an die Person. Das war auch eine berechtigte Eigentümlichkeit, die jetzt nicht mehr vorkommen kann. Der wirtschaftliche Kettenhandel soll bekämpft werden, der ideelle, intellektuelle sollte es auch. Aber noch lange wird der Juristenstand notwendig sein als Dolmetscher und Vermittler zwischen dem Volke und seinem Gesetzgeber, die sich beide gegenseitig nicht verstehen. Und so lange es an dem Verständnisse fehlt, fehlt auch das gegenseitige Vertrauen, das schon oben als notwendig für die Erfüllung der Gesetze dargestellt ist.

Zu 6. Die Verordnung über die Wuchergerichte ist schon bei ihrem Bestehen als ungültig bekämpft worden. Selbst ein oder mehrere Wuchergerichte, die nach den Vorschriften der Verordnung eingesetzt waren, haben sich selbst für unzuständig erklärt und die Abhaltung von Sitzungen und die Abgabe von Entscheidungen abgelehnt. Die Handelskammer beschäftigt sich nicht mit der Frage der Gültigkeit, sondern nur der Form des Verfahrens. Bewährte Grundsätze des Strafprozesses werden hier unter dem Drucke volkstümlichen Stimmungen auf die Seite gesetzt. Der Angeklagte erfährt erst in der Hauptverhandlung die Einzelheiten der Anklage, so daß nur eine ungewöhnlich gewandte Persönlichkeit imstande sein würde, die Verteidigung richtig zu führen. Jedes Recht auf Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen wird ihm abgeschnitten. Fehlsprüche, die unter solchen Umständen weit häufiger sein werden als sonst, können nicht beseitigt werden, außer, wenn Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die es notwendig erscheinen lassen, die Sache im ordentlichen Verfahren nachzuprüfen ... Daß es ein wirksames Mittel zur Bekämpfung von Schleichhandel und Wucher sei, müssen wir entschieden bestreiten.

Der Widerstreit zwischen Fixigkeit und Richtigkeit (man gestatte hier die klassischen Worte eines fast klassischen Buches) ist ebensowenig zu lösen wie der zwischen Freiheit und Ordnung in der großen Politik. Man kann das Verfahren in einem gewissen Sinne und in einem gewissen Maße beschleunigen, wenn man die Richter und anderen Beamten nicht voll beschäftigt, so daß jeder sofort Zeit hat, jede neue Arbeit in Angriff zu nehmen und ohne Unterbrechung durchzuführen. Auf diese Weise werden unsachliche Verzögerungen vermieden; aber es gibt noch Verzögerungen, die in der Sache selbst liegen (z. B. die Ladefristen u. dgl.). Will man auch diese beseitigen, so zerstört man die Unterlagen für eine gerechte Entscheidung. —

Im Ganzen genommen, läßt sich von der Eingabe der Handelskammer sagen, daß sie eine hochbedeutende Schrift ist, die eine Menge von wirklichen Übelständen an der richtigen Stelle berührt und den Weg andeutet, auf dem man ihnen entgehen kann. Aber viel mehr als Andeutungen gibt sie nicht. Und wenn selbst eine so bedeutende und erfahrungsreiche Behörde wie die Handelskammer noch nach der Kriegszeit nicht mehr und bestimmtere Vorschläge machen kann, so kann man wohl dem Gesetzgeber keinen Vorwurf daraus machen, wenn er im dringenden Eifer der Not vor aller Erfahrung, nicht immer das richtige getroffen hat.

Es wird Sache der theoretischen Wissenschaft sein, die allgemeinsten Grundsätze für die Gesetzgebungskunst aufzustellen, auf daß wir bei dem nächsten tiefeingreifenden Ereignisse vorbereitet und recht gerüstet sind.

Digitized by Google

I. Alphabetisches Sachregister.

Abgabenrecht im sozialen Staate der Zukunft 59.

Abgrenzung der Staatsverwaltungszweige 246; — der verschiedenen Verwaltungszweige 251.

Ableitung von Wasser 387.

Abschlüsse, Anfertigung von A. durch die WG. 400.

Abschreibung auf das ganze Unternehmen 461.

Absicht des Gesetzgebers 15, 345 f.

Abstimmung über die Bildung einer WG. 435, 441; — bei der WG. 437, 444, 449.

Abtrittsgruben 117.

Abwässer 50, 408; — Unschädliche Beseitigung der A. 428.

Abwesenheitspfleger 442.

Adel und sein Name 324 f.; — s. Frauen, Persönlicher A., Verschiedene Bezeichnung.

Adelsbezeichnung, Begriff der A. 270; — als Teil des Namens 271; — s. Bevorzugung, Erstgeborene, Landesrecht, Weibliche A.

Adelsgesetz 332; — Zur Handhabung von § 22 274; — Zur Handhabung von § 35 273.

Adelsrecht, Namensfragen im modernen A. 264 ff.

Adoption durch Adlige 271, 324.

Adressat eines mündlichen oder schriftlichen polizeilichen Vorgehens 309.

Akten, Vorlegung der A. 211; — Einsicht der Parteien in A. 212; — Übersendung von A. 214.

Aktiengesellschaften 64, 372; — Auflösung einer A. 225.

Allgemeines Bestes, Sorge für dasselbe 9.

Allgemeines Landrecht s. Entschädigung.

Alte Wege 170, 177, 179, 182, 184.

Alter s. Lebensalter.

Ältere Wassergenossenschaften 453.

Älteste der Kaufmannschaft in Berlin 491 f.

Amortisationsfonds s. Landschaftliche A.

Amternamen und -würden, Führung durch adlige Familien 266.

Amtsblätter s. Regierungsamtsblätter.

Amtsentsetzung des Vorstandes einer WG. 381, 392.

Amtsführung, Gute A. der Staatsorgane 251.

Amtshaftpflicht 195.

Amtshandlungen, Haftung für A. der Beamten 252; — der Beamten 494.

Amtspflichtverletzung 290; — durch sachlich unrichtige Beglaubigung 222.

Amtssuspension 430.

Amtsvorsteher 101; — als Vorsteher einer Wassergenossenschaft 381.

Analoge Anwendungen privatrechtlicher Sätze im öffentlichen Rechte 284.

Analogie 211.

Andere als Rechtserscheinung im BGB. 249; — als Rechtserscheinung im Strafrecht 263; — Anfangsbuchstabe 475.

Digitized by Google

Änderungen des Planes für einen Bau 240.
Androhung einer polizeilichen Verfügung 227.
Anfechtung einer Konzession 235.
Angemessene Entschädigung 493.
Angestelltenversicherung, Zahlungen aus der A. 220.
Anhalt 154.
Anhörung der Beteiligten 425; — der Genossenschaftsversammlung 430.
Anleihen der WG. 393 f.
Anliegerbeiträge 241, 315; — gemäß § 174 des Wassergesetzes 368.
Anmeldungen bei der Polizei 122.
Anschlagsäulen auf öffentlichen Wegen 237.
Anschluß an die Anlagen einer WG. 408.
Anschlußgräben 395.
Ansehen, Polizeilicher Eingriff in das A. von Geschäftsleuten 228.
Ansiedlungsgenehmigung 307.
Anstalten des öffentlichen Rechtes als Mitglieder von Wassergenossenschaften 376.
Antrag auf Bildung einer WG. 431, 447.
Antworten der Polizei 308.
Anwaltzwang 96, 212.
Anzeige bei der Polizei 122; — Erstattung durch die Polizei 215.
Apanagierung 153, 161.
Apotheken, Aufsicht über A. 118; — Besichtigung von A. 120.
Approbationen, Zurücknahme von A. 225.
Arbeiter s. Ausländische A., Feldarbeiter.
Arbeitersekretäre 212.
Arbeitsbücher, -karten 128.
Arbeitsbücher, Eintragungen in A. 219.
Arbeitshaus 254.
Arbeitsrecht, Das neue 320.
Arbeitswesen, Verwaltung des A. 256.
Arglistige Täuschung 352.
Armeeverordnungsblatt 45; — Verkündung durch das A. 44.
Armensachen 214.
Armenunterstützung, Erstattung der A. 112; — Erstattung durch den Unterstützten 357; — s. Eltern, Erblasser, Vergangenheit, Vorschuß.
Armenverbände 25; — Unanwendbarkeit des § 1613 BGB. auf die Ansprüche der A. 348 f.; — Erstattungsanspruch 358; — s. Klagerecht, Nachlaß, Zinsen.
Armutszeugnisse 215 f.
Arnsberg (Reg.-Bez.) 359.
Ärzte, Aufsicht über Ä. 118; — s. Kellnerinnen.
Ärztliche Eingriffe 263.
Ärztlicher Beruf, Ausübung desselben 119.
Auenrecht, Schlesisches 426 f.
Aufhöhung, Aufspülung im Interesse der Bodenkultur 368, 412.
Auflagen bei Erlaubnissen 240.
Auflösende Bedingung 235.
Auflösung einer WG. 374, 451.
Aufrechenbarkeit publizistischer und ziviler Forderungen gegeneinander 279; — von privat- und öffentlichrechtlichen Forderungen gegeneinander 286.
Aufrechnung 248; — als Institut des öffentlichen Rechtes 284; — s. Aussetzung, Publizistische Forderung, Schiedsgericht, Steueransprüche, Steuerforderung, Steuerreklamationsverfahren, Trennung, Vorabentscheidung, Vorbehaltsurteil.
Aufsicht, Begriff der A. 111; — s. Apotheken, Ärzte, Drogenhandlung, Erleichterung, Gemeinden, Heilgehilfen, Körperschaften, Krankenhäuser, Krankenpfleger, Medizinalaufsicht, Provinzialverbände, Sicherung, Sittenpolizeiliche A., Staatsaufsicht, Versammlungen, Versicherungsunternehmen, Verwaltungen, Wassergenossenschaft.
Aufsichtsbehörde über den übertragenen Wirkungskreis der Kommunalverbände oder -behörden 496.
Aufsichtsbeschwerde 444, 450 f.
Aufsichtspolizei 105 f., 213; — Zusammenfassende Bemerkungen über die A. 242; — s. Zuständigkeit.
Aufwandsteuer 60.
Ausbauverfahren zugunsten einer WG. 387.
Auseinandersetzungsbehörden, Zuständigkeit 447.

Digitized by Google

Auseinandersetzungssachen 435 f.
Auseinandersetzungsverfahren 441.
Ausgleichung, Ansprüche gegen den Staat auf A. 11.
Aushänge in gewerblichen Betrieben 131.
Auskunft an die Polizei 113; — s. Bergsachen, Beruf, Familienverhältnisse, Gebühr, Grenzen, Melderegister, Mündliche A., Schriftliche A., Staatswirtschaftliche Zwecke, Strafbare Handlungen, Vereine, Volkswirtschaftliche Zwecke, Wohnungsauskunft.
Auskunfterteilung durch die Polizei 107, 111, 308.
Auslagen bei Bildung einer WG. 446 f.
Ausland s. Kapitalabwanderung.
Ausländische Arbeiter 218; — Einsicht in die Papiere solcher 114.
Ausscheiden aus der WG. 382, 402, 407, 409, 415, 419, 449.
Ausschuß bei der WG. 446.
Aussetzung der Verhandlung bei Geltendmachung der Aufrechnung 295.
Austrittszwang 409.
Ausweise, Vorlegung bei der Polizei 126.
Automobile s. Kraftfahrzeuge.
Autonomie der WG. 383.

Bach s. Mühlbach.
Baden 144, 148, 348, 362.
Bändertheorie 316.
Banknotenausgabe 283.
Bargeldlose Tilgung 286.
Basel-Stadt, Bautätigkeit und Wohnungsmarkt 335.
Baudispens 231; — Beschwerde gegen einen B. 234.
Bauerlaubnis 307.
Baupolizei s. Staatsbauten.
Baupolizeigebühren, Ermäßigung der B. 238.
Baupolizeiliche Genehmigung, Pflicht zu solcher 238.
Baupolizeiordnung s. Lücken.
Bauscheine 231, 233, 236; — Zurückbehaltung 241.
Bayern 144, 148, 362.
Beamte als Zeugen 214; — Gehaltsansprüche der B. 346; — Zurückziehung einer Gehaltszulage 350; — Rechtsweg gegen B. 494; — s. Amtshandlungen, Gehaltsansprüche, Gemeindebeamte, Mauern, Nebeneingänge, Regierungsbeamte, Teuerungszulagen, Wohnungen, Zäune.
Beamtencharakter der Leiter und Lehrer öffentlicher kaufmännischer und gewerblicher Unterrichtsanstalten 57.
Beamteneigenschaft 306.
Beamtenhaftung 377.
Beamtenstand, Mißbrauch der besonderen Ehrenstellung des B. 223.
Beanstandung 92, 99.
Bedenken, Mitteilung polizeilicher B. 232.
Bedingte Erlaubnis 240.
Bedingung s. Auflösende B.
Beerdigung 349.
Befreiung von den Lasten einer WG. 415.
Beglaubigungen durch die Polizei 219.
Behörden, ob kollegialisch oder bürokratisch auszugestalten 94; — Bei welcher B. die Beschwerde einzulegen ist 496.
Beigeordnete, Bestätigung der B. 99.
Beiträge für öffentliche Leistungen 250; — an die WG. 399.
Beitragserlaß bei WG. 415 f., 420 f.
Beitragsliste bei der WG. 403.
Beitreibung rückständiger Beiträge zu WG. 405.
Beitritt s. Nachträglicher B.
Beitrittsrecht 408, 423.
Beitrittszwang, WG. mit B. 361, 365, 368 f., 372, 411, 426, 436 ff., 439, 443 ff., 449.
Bekanntmachung der Satzung der WG. 446; — Polizeiliche 226, 228; — der WG. 385.
Benachteiligung einer öffentlichrechtlichen Körperschaft 48.
Beurath (Bürgermeisterei) 103.
Benutzung der Anlagen einer WG. 384.
Beobachtende Tätigkeit der Polizei 110.
Bereicherung s. Ungerechtfertigte B.
Bergsachen, Auskunft in B. 114.

Digitized by Google

Bergschäden 396.
Bergverwaltung in den Rheinlanden 487.
Bergwerke 375; — Beaufsichtigung der B. 109; — Verwaltung derselben 255.
Berichterstatter bei dem Reichsverwaltungsgerichte 205.
Berlin 133, 203; — s. Groß-Berlin, Polizeipräsidium.
Beruf, Auskunft über den B. 214.
Berufung an das Reichsverwaltungsgericht 209.
Berufungsgericht, Reichsverwaltungsgericht als B. 204, 206.
Bescheinigung, Polizeiliche 230, 234.
Beschlagnahme 492 f.
Beschluß der Beteiligten über den Plan und die Bildung der WG. 435.
Beschlußfassung über die Bildung der WG. und über die Satzung 436.
Beschränkung der gemäß dem Wassergesetz erteilten Verleihung 47; — des Grundeigentums 396.
Beschwerde im Aufsichtswege 224, 227; — an die Ministerialinstanz 422; — an die Aufsichtsbehörde 390, 397, 400, 430; — an den Bezirksausschuß 439; — s. Aufsichtsbeschwerde, Behörde, Polizeiliche Verfügungen, Verspätete B.
Beschwerdeinstanz für WG. 390, 393, 395; — Versagung einer allgemein sicher wirkenden B. 495.
Beschwerden wegen der Bildung einer WG. 447; — Einreichung bei der für Entscheidungen zuständigen Stelle 495.
Besichtigung von Gewerbebetrieben 114.
Besoldungsgesetze 487.
Besondere Opfer, die der Staat vom einzelnen verlangt 9.
Besondere Rechte und Vorteile, Aufopferung für das Wohl des gemeinen Wesens 493.
Besonderer Titel 427.
Bestallungen, Zurücknahme von gewerbepolizeilichen B. 225.
Bestätigung, Polizeiliche 229.
Bestrafte Personen, Herbergen oder Versammlungsorte solcher 111.
Beteiligte im Sinne des § 84 Abs. 2 Wassergesetzes 51.
Betriebsabbrüche 472.
Betriebsräte 186.
Betriebsrätegesetz 312.
Betrug 352, 358.
Bevollmächtigte, Wahl bei der WG. 437.
Bevorzugung einzelner Familienglieder bezüglich der Adelsbezeichnung 276.
Bewässerung von Grundstücken 411.
Bewässerungsanlage 236.
Beweisaufnahme bei dem Reichsverwaltungsgerichte 211.
Beweislast 48.
Beweiswürdigung, Freie 291.
Bezirksausschüsse 95 f., 206, 370, 372, 392, 394, 404, 407, 409 f., 415, 418, 421 f., 423 f., 432 f., 438, 441, 447, 450; — Beschlußfassung bei Beitrittszwang 444; — s. Beschwerde, Zustellung.
Bezirksverbände 92.
Bier, Ausschank von B. 224.
Biersteuer 252.
Bindung der Verwaltung an die einzelnen Verwaltungsakte 21; — an die durch Gerichtsgebrauch erzeugte Norm 28; — des Gerichts durch die Parteien 210.
Binnenschiffahrt 457.
Bodenkammern, Wände für B. 133.
Bodenuntersuchungen 432.
Börse 498.
Branntwein, Ausschank von Br. 224.
Branntweinsteuer 252.
Braunschweig 149.
Brennholz, Beförderung von Br. 127.
Britannien 214.
Brunnen, Schließung eines Br. 132.
Bücher der WG. 452; — s. Geschäftsbücher.
Buchform, Publikation von Vorschriften in B. 44, 46.
Bühnenangehörige, Stellenvermittlung für B. 215.
Bundesamt f. d. Heimatwesen 206, 209.

Digitized by Google

Bürgerliche Rechtsstreitigkeit, Begriff derselben 279; — Begriff nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes 337 ff., 467; — Kreis der b. R. nach Auffassung Hartmanns 340; — Schaffung solcher im formellen Sinne 340, 345; — Stempelung zu öffentlichrechtlichen Streitsachen und zu Verwaltungsstreitsachen 342.
Bürgerliches Gesetzbuch, Grenzen der Geltung 249; — Würdigung von §§ 1666, 1838 257; — Zur Auslegung von § 123: 352, von §§ 677, 812: 349, § 1613: 355, 358; Art. 103 EG.: 354.
Bürgerliches Rechtsverhältnis, von dessen Beurteilung die Entscheidung über eine Straftat abhängt 291.
Bürgermeister 71; — Bestätigung des B. 99; — als Kommissar 434.
Bürokratismus 245.
Butter, Verkehr mit B. 114.
Butter-Ersatz, Färbung des B. 131.

Chausseepolizei 98.
Chemische Präparate, Handel mit solchen 121.

Dampfkessel, Überwachung 115.
Dampfkesselpapiere 127.
Darlehen an WG. 403.
Deiche 231.
Deichpolizeiliche Genehmigung 388.
Deichrecht 364.
Deichverbände 424; — Aufsicht über D. 134; — als Mitglieder einer WG. 376.
Deliktsfähigkeit 300.
Dienstbücher s. Gesindedienstbücher.
Dienstmannsnummern 129.
Dienststrafverfahren gegen Gemeindebeamte 100.
Dingliche Rechte, Erwerb durch WG. 374.
Dinglichkeit 316; — der Lasten der WG. 401.
Dispense 230.
Dispositionsfonds, Zuwendungen 350.
Disziplinarsachen 343.
Disziplinarverfahren s. Dienststrafverfahren.
Domänen s. Staatsdomänen.
Domänenrente 139.
Dritte als Rechtserscheinung im BGB. 249; — Streitigkeiten der WG. 386.
Drogenhandlungen, Aufsicht 118, 120.
Drohung, Anfechtung 176.
Droschkenkutscher 117.
Droschkennummern 129.
Durchsuchung durch die Polizei 114.

Ebbe- und Flutgebiet der Prov. Hannover 364 f.
Ehegatten, Beitritt zu WG. 376.
Ehelichkeitserklärung 324.
Ehenichtigkeitsstreit 225.
Ehrenamtmänner 102.
Eichpflichtiger Verkehr 115.
Eid s. Parteieid.
Eigentum 248, 250; — Eingriffe der Behörden in das E. 6, 12; — Eingriffe in das E. 8, 14, 15, 16; — Beschränkung der Verfügung über das E. 131; — Erwerb durch WG. 374; — Eingriffe in das E. 492; — s. Beschränkungen.
Eigentumswechsel 375.
Einbürgerung 235.
Eingänge s. Nebeneingänge.
Eingemeindungen 73.
Eingetragene Genossenschaft, Auflösung 225.
Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Rechte der einzelnen 346.
Einkommen s. Nieseneinkommen.
Einkommensabgaben 60.
Einkommensbegriff 60.
Einleitung von Wasser 387; — der Bildung von WG. 431.
Einrichtung des Reichsverwaltungsgerichts 203.
Einspruch 404, 418, 423.
Einteilung der Staatsverwaltung 246.
Eintritt in die WG. 407.
Eintrittskarten 129.
Einwohnermeldeämter 214.
Einwendungen gegen die vorläufige Feststellung des Vor-

Digitized by Google

teils aus einer WG. 435; — gegen die Bildung einer WG. 438.
Einwohnermeldewesen 122.
Einziehungen, Strafrechtliche 492; — wann zulässig 496.
Eisenbahnbau 229, 417, 492.
Eisenbahnen 458; — s. Staatseisenbahnen.
Eisenbahnverwaltung 252.
Elektrizitätsversorgung 253.
Eltern des Empfängers von Armenunterstützung 354.
Elternrechte, Vertretungsweise Ausübung der E. 258.
Empfänger eines mündlichen oder schriftlichen polizeilichen Vorgehens 309.
Empfangsbedürftige Willenserklärungen 176.
Emschergebiet 363.
Emschergesetz 425.
Emsgebiet 367.
Enteignung 12, 388, 417, 492; — einer Konzession 235; — Entziehung oder Beschränkung im Wege der E. 493.
Enteignungsentschädigung 340, 346; — während der Kriegszeit 494.
Enteignungsgesetz 282, 433.
Enteignungsrecht für die WG. 421.
Entmündigungsstreit 225.
Entschädigung bei Zurücknahme oder Beschränkung der Verleihung gemäß dem Wassergesetze 50; — für den kommissarischen Vorstand einer Zwangsgenossenschaft 430; — s. Angemessene E.
Entschädigungsgrundsatz in § 75 der Einleitung zum ALR., Ausdehnung auf das ganze Staatsgebiet 22.
Entschädigungspflicht des Staates 12.
Entstehung der WG. 372.
Entthronte Monarchen 270.
Entwässerung von Grundstücken 411.
Entwässerungsanlage 236.
Erblasser, der eine Armenunterstützung erschlichen hat 352.
Erbschaft, Anfall einer E. 351.
Erbschaftssteuergesetz 282.
Erinnerung an eine frühere polizeiliche Verfügung 227.
Erklärungen, Polizeiliche 223.
Erlaubnis, Polizeiliche 229, 230 f., 234; — s. Auflagen, Bedingte E.
Erlaubniserteilung 233.
Erlaubnispflicht, Schaffung der E. für eine Handlung 237.
Erläuterungsbericht bei Bildung einer WG. 434.
Erleichterung der Behörden obliegenden Aufsicht oder Kontrolle 125.
Ermächtigung, Polizeiliche 230.
Ermessen 372, 433, 437, 441, 450, 492; — Polizeiliches 233; — Ermächtigung zum Handeln nach freiem E. 19; — Neue Anforderungen auf Grund geänderten E. 234; — Freies 389, 394; — Freies pflichtmäßiges 451; — s. Pflichtmäßiges E.
Ermessensfragen, Nachprüfung solcher 209.
Ernährungswesen, Verwaltung des E. 256.
Ersatzbau 233.
Ersitzung 26 f.
Erstgeborene, Adelsbezeichnung der E. 272, 276.
Erwerbstätigkeit, Beschränkungen der E. 492, 497.
Erwerbsverhältnisse, Eingriff in die E. 228.
Erziehung s. Kindererziehung.
Erziehungsbeirat, Freiwilliger E. für schulentlassene Waisen 486.
Exceptio doli 285.
Exekutivgewalt bei WG. 379.
Existenzminimum 61.

Fabrikbetrieb, Preise im F. 497.
Fähigkeitsverleihung 230 f.
Fahren, Schnelles 112.
Fahrkarten 129.
Fälligkeit der Beiträge für WG. 405.
Fallwild, Unbefugte Aneignung von F. 478.
Familienbeihilfen 61; — Gewährung solcher 60.
Familienfideikommisse 27, 483.
Familienfideikommisse, -güter, -stiftungen 332.
Familiennamen 271, 272, 274, 275; — Änderung von F. 276.
Familienverhältnisse, Auskunft über die F. 214.
Feldarbeiter, Legitimationskarten für F. 218.

Digitized by Google

Feld- und Forstpolizei 479.
Fenster 240.
Fensterläden, Schließen 112.
Fernsprecher 103.
Feststellungsklagen 97, 282.
Feuersgefahr 234.
Feuerpolizei 476.
Feuerwaffen s. Handfeuerwaffen.
Fideikommisse s. Familienfideikommisse.
Finanzverwaltung, Maßnahmen, die nicht für Zwecke der F. zulässig sind 112; — Abgrenzung der F. 252.
Fischerei, Beeinträchtigung der F. 387; — Gefährdung der F. 428.
Fischereifahrzeuge, Bezeichnung der F. 127.
Fischereigenossenschaften, Aufsicht über F. 134.
Fischereischein 127.
Fischereiverbände als Mitglieder von WG. 376.
Fiskalische Interessen als Zweck einer WG. 371.
Fiskus als Partei 280.
Fleischkontrollbücher der Wurstmacher 130.
Fluchtliniengesetz 312.
Forsten s. Staatsdomänen.
Forst- und Jagdschutzpersonal, Rechtliche Stellung des privaten in Preußen 479.
Forstwirtschaft s. Landwirtschaft.
Fragerecht, -pflicht des Gerichts 210.
Frankreich 214.
Frauen der Adeligen 277.
Freie Wassergenossenschaften 361, 365, 453.
Freiheit, Eingriffe der Behörde in die Fr. 6, 12; — Eingriffe in die Fr. 8, 14, 15, 16; — des Grundstücks von Genossenschaftslasten 401.
Freiheitsstrafe 439.
Freiwillige Wassergenossenschaften 372.
Freizügigkeit 122.
Fremdwörter, Verdeutschung 330.
Fristen 421 f.; — bei der Bildung einer WG. 440.
Führungszeugnisse, Polizeiliche 216.
Fuhrwerke, Name des Besitzers an F. 129.
Fürsorgeerziehung 257.
Fürst, Bezeichnung als F. 267.

Gastwirtschaft, Betrieb der G. 224.
Gebühr für polizeiliche Auskünfte 214.
Gebühren, wann zu erheben 54; — s. Baupolizeigebühren.
Gebührenfreiheit 446.
Geburt, Ort und Tag der G. 214.
Gefahr, Abwendung gemeiner G. 424.
Gefährdung des Zweckes einer WG. 409.
Gefahren, Handhabung der Polizeigewalt nur zwecks Abwehr von G. 10; — für das öffentliche Wohl 49; — Abwendung von G. 106.
Gegenwart, Polizei der G. 108.
Geheimnisse s. Privatgeheimnisse.
Geisteskranke 205; — Polizeiliches Vorgehen gegen G. 304; — Hilfsbedürftige als G. 349.
Geistige Getränke, Ausschank solcher 224.
Geldentwertung 479.
Geldstrafen 439; — gegen die Mitglieder von WG. 379.
Gemeinden, Gewohnheitsrechtliche Grundlagen für die Verfassung der G. im Polizeistaat 11; — Wirkungskreis der G. 70; — als Unterbanin der gemeindlichen Ortspolizei 98; — Aufsicht über die G. 99 f.; — als Parteien 280; — Erhebung von Abgaben 281; — als Mitglieder einer WG. 376; — Eigener und übertragener Wirkungskreis der G. 495.
Gemeindebeamte, Anstellung 72; — Nachprüfung der rechtlichen Stellung 100.
Gemeinde-Veranstaltungen des § 4 KAG. 54.
Gemeindevorstand 431; — als Vorstand einer WG. 393; — als Vorstand einer Zwangsgenossenschaft 430.
Gemeindevorsteher 441 f.; — Verschiedene Ordnung der Zuständigkeit 216.
Gemeines Bestes 9.
Gemeingebrauch am öffentlichen Wege 180 f., 184 f.

Digitized by Google

Gemeinwirtschaftlicher Nutzen 371, 374.
Gendarmen 115.
Genehmigung von Verwaltungsakten 99; — Polizeiliche G. 229; — Zurücknahme einer polizeilichen G. 225; — Fehlen der staatsaufsichtlichen G. 350; — der Satzung der WG. 373, 443 f., 446; — zum Ausscheiden aus der WG. 408; — von Satzungsänderungen der WG. 450; — s. Baupolizeiliche G., Deichpolizeiliche G., Gewerbepolizeiliche G., Staatsbauten, Wasserpolizeiliche G.
Generalkommission 448.
Genossenschaft s. Eingetragene G., Fischereigenossenschaften.
Genossenschaftlicher Weg, Durchführung auf solchem 412.
Genossenschaftsanlagen bei WG. 394.
Genossenschaftsgesetz, Anwendbarkeit des G. 372.
Genossenschaftslasten, -schulden bei der WG. 399.
Genossenschaftsregister; Unrichtige Anmeldungen zum G. 215.
Geräusche, Gesundheitsschädliche 50.
Gerichtliche Polizei 106.
Gerichtsfremde Sachen, Entscheidung solcher 345.
Gerichtsschreiberei des Reichsverwaltungsgerichts 205.
Gerichtsstand der WG. 384.
Gerichtsverfassungsgesetz, Entsprechende Anwendbarkeit 211; — Zur Auslegung von § 4 EG. 344.
Gerüche, Gesundheitsschädliche 50.
Geschäftsbücher, Führung unter polizeilicher Aufsicht 128; — Einsicht der Polizei in G. 130.
Geschäftsfähigkeit 300, 302.
Geschäftsführung ohne Auftrag 349, 357.
Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes, Bildung solcher 372.
Gesellschaft mit beschränkter Haftung 64; — Auflösung 225.
Gesetz, Entwicklung des G. zu einer die ganze Verwaltung beherrschenden und beschränkenden Norm 10; — im formellen Sinne 14 f., 17; — Prüfung der Rechtmäßigkeit 470; — s. Recht, Reichsgesetz, Verordnungen, Vorbehalt.
Gesetze, Publikation der G. 33; — wann verbindlich 36; — Volkstümlichkeit 499.
Gesetzesbegriff 38, 41.
Gesetzesflut 486.
Gesetzeskraft 35, 37 f., 41.
Gesetzesmaterialien, Bewertung der G. 357.
Gesetzgeber s. Absicht.
Gesetzlicher Vertreter 309; — Beitritt zu Wassergenossenschaften 376.
Gesindedienstbücher 128.
Gesindeordnungen 107.
Gestattungstheorie bezüglich des Gewohnheitsrechts 4, 18.
Gewerbebetrieb, Meldung des Beginns eines selbständigen G. 123.
Gewerbeinspektoren 115.
Gewerbepolizeiliche Erlaubnis, Kein Zwang zur Einholung einer solchen 237.
Gewerbepolizeiliche Genehmigung 388.
Gewerbesteuer 124.
Gewerbesteuergesetz, Aufrechnung in dem Rechtsmittelverfahren gemäß dem G. 298.
Gewerbliche Unternehmungen des § 3 KAG. 54.
Gewerbliche Zwecke, Verwendung einer Fläche zu solchen 417.
Gewinn, Entgangener 50; — Übermäßiger 491; — Großer 497.
Gewohnheitsrecht, Verwaltungsrechtliches 1 ff.; — Kraft eines G. 123; — s. Gestattungstheorie, Observanzen, Polizeiliche Verfügungsgewalt, Polizeistaat, Rechtsverordnungen, Richterliches G., Übung, Unmittelbare Gewaltanwendung, Verfassungsstaat, Verwaltung, Volksgewohnheitsrecht.
Giftbuch 129.
Gläubiger der WG. 389; — einer aufgelösten WG. 452.
Gleise s. Privatanschlußgleise.
Glückseligkeit, Beförderung der Gl. 106.
Glücksspiel 111.
Gräben s. Anschlußgräben, Stichgräben.

Digitized by Google

Grenzen für die Beobachtung durch die Polizei 112; — für die Auskunft an die Polizei 113; — des Gebiets einer WG. 422.
Groß-Berlin 319.
Großer Senat 204.
Großer Titel des Königs von Preußen 267, 269 f., 275.
Grundbuch 375, 401, 405; — Abschriften aus dem Gr. 109; — Eintragungen und Löschungen im Gr. 220.
Grundbuchgeschäfte einer WG. 446.
Grunderwerbsteuer 193.
Grundkatasterwesen 100.
Grundschulden, Vorrang vor Gr. 401.
Grundsteuerreinertrag 413, 435 f.
Grundstücke, Erwerb für die Wassergenossenschaft 379.
Grundstücksveräußerungen durch die WG. 393.
Gutsüberlassungsverträge 109.

Haftpflicht s. Amtshaftpflicht.
Haftung von Wassergenossenschaften 374, 379; — des Staates für rechtswidrige Amtshandlungen 340; — s. Beamtenhaftung, Persönliche H.
Hamburg 346 f.
Hand- und Spanndienste 396.
Handel und Gewerbe 256.
Handelskammer zu Berlin 492.
Handelskammern, Handwerkskammern 59.
Handelsregister 214; — Abschriften aus dem H. 109; — Einsicht in das H. 113; — Unrichtige Anmeldungen zum H. 215.
Handelstag, Deutscher 491.
Handfeuerwaffen, Führen von H. 130.
Handlungsfähigkeit 300, 307.
Handwerkskammern 92.
Hannover 123, 454; — s. Ebbegebiet, Kretse.
Hanberge 134.
Hausgewerbetreibende, Lohnbücher und Arbeitszettel für H. 128.
Haushaltsplan bei der WG. 382, 385, 391.
Hausrecht 117.
Hebammen 119 f., 225.
Hefe, Untersuchung von H. 115.
Heilanstalten s. Unbekannte.
Heilgehilfen, Aufsicht über H. 118.
Heilkunde, Ausübung der H. 119.
Heilmittel, Warnungen vor H. 228.
Heilpersonen, Polizeiverordnungen an die Adresse der niederen H. 120.
Heimatsscheine 217.
Heranziehung zu den Lasten einer WG. 404; — zu Zwangsgenossenschaften 429; — s. Nachträgliche H.
Herkommen 23.
Herzog, Bezeichnung als H. 267.
Hessen 362.
Hessen-Darmstadt 149.
Hilfsbedürftige Kinder 259; — s. Geisteskranke.
Hilfsbedürftigkeit, Erschlichene oder irrtümlich festgestellte 348 ff.; — Neue H. als Folge der Erstattungspflicht des Unterstützten 348 f.; — Anfechtung der erfolgten Feststellung der H. 351.
Hilfskassen 284.
Hochmoore, Urbarmachung von H. 366.
Hochwasser 390.
Hochwasserabfluß, Verbesserung des H. 411; — Hindernisse des H. 412; — Beseitigung von Hindernissen des H. 427.
Hochwassergefahren 369; — Bedrohung durch die H. 429.
Hochwasserschutzgenossenschaften 425.
Hochwasserverhütung, Hochwasserschutz 367.
Hohenzollernsches Fürstenhaus 267, 482.
Holland 367.
Holz, s. Brennholz.
Holzschein 216.
Hunde, Anmeldungen von H. 125.
Hundesteuerzeichen 130.
Hypotheken, Vorrang vor H. 401.

Jagd, s. Kaninchenjagd.
Jagderlaubnisschein 478.
Jagdrecht 477.
Jagdschein 126, 233, 241.
Ideelle Bruchteile eines Grundstücks 437.
Immobilienmakler 115.

Digitized by Google

Impfschein 127.
Impfung 231.
Indirekte Steuern und Abgaben, Sicherung solcher 115.
Inhaberpapier, Verlust eines J. 228.
Inkrafttreten des Wassergesetzes 450, 453.
Innere Verwaltung, Abgrenzung der i. V. 255.
Inneres preußisches Staatsrecht, Einheit desselben 34.
Innungen 59, 114.
Innungsausschüsse 59.
Innungsverbände 59, 92.
Interesse, s. Fiskalisches J., Öffentliches J.
Interessengegensatz zwischen der Verwaltung und dem Individualismus 7.
Invalidenversicherung, Zahlungen aus der J. 220.
Irrenanstalten, Aufnahme in J. 120.
Irrtum 351, 358; — Anfechtung wegen J. 176.
Italien 368.
Jugend, Schutz der J. 239.
Jugendfürsorge 255, 256, 257, 258.
Jugendgesetzbuch 259.
Jugendgerichtshilfe, Jugendrecht 486.
Juristenrecht 13.
Juristenstand, Notwendigkeit des J. 500.
Juristische Person, Inanspruchnahme wegen einer Polizeiwidrigkeit 309; — Polizeifähigkeit 311; — WG. als solche 374.
jus civile und publicum, Unterscheidung beider 248.
Justiz, wenn die J. mit dem Fehlen gesetzten Rechtes zu rechnen hat 3.
Justiz, Grenze zwischen Justiz und Verwaltung 337, 340; — Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen beiden 468.
Justizministerialblatt 44.
Justizverwaltung 246; — Geschäfte der J. 342.

Kalibergbau 375.
Kammergericht 73, 110, 125, 130, 133.
Kammergut 136.
Kammervermögen 161.
Kanalbau 492.
Kanäle, Anlegung durch Reinhaltungsgenossenschaften 428.
Kaninchenjagd 129.
Kapitalabwanderung in das Ausland 55.
Käse-Ersatz, Färbung des K. 131.
Kassenrat 75.
Kehrrichttonnen, Aufstellen und Hereinnehmen 112.
Keller, Benutzung eines K. 132.
Kellnerinnen, Ärztliche Untersuchung der K. 130.
Kessel, s. Dampfkessel.
Kettenhandel 498.
Kinder, Auffindung neugeborener K. 215; — Polizeifähigkeit 305, 309; — Polizeiliches Vorgehen gegen K. 304; — s. Hilfsbedürftige K., Neugeborene K., Uneheliche K., Verwahrloste K.
Kindererziehung 130.
Kirche, Gewohnheitsrechtliche Grundlage für die Verfassung der K. im Polizeistaate 11.
Kirchenlast 24.
Kirchenregierung, Bildung der K. 76.
Klage, Erhebung durch die Polizei 225; — von oder gegen WG. 374.
Klageänderung 421.
Klagerecht des Armenverbandes gegen die unterhaltspflichtigen Verwandten 355.
Klagen, Polizeiliche 223.
Kleinbahnen und Wegeunterhaltungspflichtige 283.
Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung 199.
Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus 224.
Knappschaftskassen 284.
Kommanditgesellschaft auf Aktien, Auflösung 225.
Kommissarische Bestellung des Vorstandes einer Zwangsgenossenschaft 430.
Kommissarische Vertreter für den Vorstand der WG. 391.
Kommissarisches Verfahren bei Bildung einer WG. 431, 434.
Kommunalabgabengesetz 53; — s. Gemeindeveranstaltungen, Gewerbliche Unternehmen.
Kommunalverbände als Mitglieder einer WG. 376.
Kompetenz-Kompetenz der Gerichte 283.

Digitized by Google

Konditkion, Anstellung einer K. 247.
Konfliktserhebung 290.
König von Preußen 267, 270, 277; — s. Großer Titel.
Konkurs 283, 401; — des Steuerpflichtigen 282; — der WG. 452.
Konkurseröffnung über WG. 374.
Konkursverwalter 66.
Kontrolle, Begriff der K. 111.
Konversionen 394.
Konzessionen 230; — Zurücknahme von gewerbepolizeilichen K. 225; — s. Anfechtung, Enteignung, Nichtgebrauch.
Körperschaften, Polizeiliche Aufsicht über K. 134; — als Mitglieder von WG. 376.
Kosten einer Untersuchung durch die Polizei 118; — durch die Vorarbeiten zur Bildung einer WG. 433; — s. Strafverfahren.
Kostenanschlag bei Bildung einer WG. 434.
Kostenersparnis 441, 446.
Kostenfrage bei Bildung der WG. 446.
Kostenerstattung vor dem Reichsverwaltungsgerichte 212.
Kraftfahrzeuge, Benutzung von Kr. 113; — Führerausweis bei Kr. 127.
Krankenhäuser, Aufsicht über Kr. 118.
Krankenkassen 284.
Krankenpfleger und -pflegerinnen, Aufsicht über sie 118.
Krediterleichterung als Zweck einer WG. 371.
Kreisausschüsse 95 f., 394.
Kreise, Bildung in Hannover und Nassau 74; — als Mitglieder einer WG. 376.
Kreissekretär 389.
Kreiswiesenbaumeister 434, 436.
Krieg s. Enteignungsentschädigung.
Kriegsbesoldungs- und -verpflegungsvorschriften, Verkündung derselben 43 f.
Kriegsleistungsgesetz 283, 285, 298.
Kriegsverbrechen, Bestrafung der Kr. 263.
Kriegswirtschaftliche Anordnungen, Gebote oder Verbote auf Grund solcher 495.
Kriegswucher 491.
Kriegszeit, Behelfe der Kr. 258.
Kriminalpolizei 106, 256, 260, 261.
Kriminalunrecht 466.
Krondotation 148, 152, 156, 161, 166.
Kronenrente 139.
Kühlhäuser 117.
Kulturamt, Vorsteher eines K. 434.
Kulturbaubeamter 399, 431 f. 434 f., 438 f.
Kunstwerke, Abstempelung von K. 216.
Kunstwiesen, Anlegung und Unterhaltung von K. 385; — Herrichtung von K. 414.
Kupplerinnen 117.
Kurpfuscherei 120.
Kurrendeverfahren 441.

Ladung zu den Verhandlungen über Bildung einer WG. 440; — Niederlegung einer beglaubigten Abschrift der L. 442; — zu kommissarischem Protokoll 443; — s. Verwarnung.
Ladungsvorschriften, Wahrung der L. 443.
Laien in Verwaltungsgerichten 204.
Landesgesetzgebung 206; — Befugnis der L., den Gerichten bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zuzuweisen 341; — Zuständigkeit 344.
Landeskultur, Förderung der L. 424.
Landeskulturamt 447; — Präsident eines L. 431, 434.
Landeskulturbehörden 200.
Landesrecht, Zuständigkeit auf dem Gebiete des Adelsrechts 273; — als maßgebend für den Begriff der „bürgerlichen" Rechtsstreitigkeit 338.
Landesverwaltungsgesetz 212.
Landeswasseramt 96, 370, 424, 429, 438, 441, 445.
Landrat 431; — Stellung des L. 100; — als Vorsteher einer WG. 381; — als Aufsichtsbehörde bei WG. 389; — als Kommissar 434.
Landratsamt 441.

Digitized by Google

Landschaftliche Amortisationsfonds 461.
Land- und Forstwirtschaft, Verwaltung derselben 256.
Landwirtschaftliche Produktion auf einer Fläche 417.
Lasten der WG. 385, 446; — s. öffentliche L., Rechtsmittel, Teilnahme, Veranlagung.
Lastenverteilung unter den an einer öffentlichen Einrichtung Beteiligten 24.
Lebensalter, ob von Einfluß auf die Polizeifähigkeit 306.
Lehrverträge 128.
Leipzig 203.
Leistungsfähigkeit 428.
Lenne 363 f., 370.
Lichtspielgesetz 480.
Lichtspielrecht, Reform des L. 323.
Lichtspielzensur 239.
Lippe 159.
Liquidation einer WG. 451 f.; — der freien WG. 453.
Litfaßsäulen s. Anschlagesäulen.
London 319.
Löscharbeiten 111.
Lotteriegewinn 350 f.
Lücken im Rechte 6, 275; — einer Baupolizeiordnung 19; — des öffentlichen Rechtes 248; — im Verwaltungsrechte 302.
Lückenfüllender Gewohnheitsrechtssatz, Entstehung eines solchen 7.
Lustbarkeiten, Meldepflicht in bezug auf L. 125.
Luxussteuerrecht 318.

Magdeburg 203.
Magistrat 71, 95.
Mahnungen, Polizeiliche 226; — bei WG. 380.
Makler s. Immobilienmakler.
Mangelhafte Ausführung usw. der Anlagen einer WG. 396.
Margarinegesetz 493 f.
Markgenossenschaften 359.
Markt 498.
Marktstandsgeld 130.
Materielle Rechtskraft für rechtskräftige Urteile der Verwaltungsgerichte 22.
Mauern, Übersteigung durch Beamte 118.
Mecklenburg-Schwerin, -Strelitz 162.
Medizinalaufsicht 118.
Mehrere Termine bei Bildung einer WG. 437.
Mehrheit für die Bildung einer WG. 412 f., 425, 444; — bei der WG. 436 f., 441, 449, 451.
Melderegister, Auskunft aus dem M. 109.
Meliorationssachen 414, 438 f.
Meliorationsunternehmungen 432.
Meliorationsverfahren 442.
Menschen, Polizeifähigkeit aller M. 304 f.
Mieter 375, 397, 405; — Widerspruch gegen polizeiliches Eindringen 117.
Milchhandel 125, 132.
Milchuntersuchungsergebnisse 228.
Militärpapiere 126.
Militärpflichtige 123.
Militärverwaltung, Abgrenzung der M. 260.
Ministerialblatt für die innere Verwaltung 44.
Mißliebige Personen, Verfolgung solcher 243.
Mitbenutzung der Anlagen einer WG. 408.
Miteigentümer 404, 436.
Mitgliederversammlung bei der WG. 381, 392.
Mitgliedschaft bei WG. 375.
Mittelbare Staatsbeamte 377.
Mittelbarer Vorteil aus dem Unternehmen einer WG. 413.
Möglichkeit, das Unternehmen einer WG. auszunutzen 413; — der Schädigung durch eine WG. 415; — Vorteil von dem Unternehmen einer WG. zu haben 416; — des höheren Reinertrags eines Grundstücks 417; — ein Grundstück besser auszunutzen 419.
Mühlbach, Räumung eines M. 27.
Mündliche Auskunft an die Polizei 113.
Mündliche Verhandlung bei dem Reichsverwaltungsgerichte 211.
Mustersatzung für WG. 384.

Nachlaß, Ansprüche des Armenverbandes an einen N. 348.
Nachrichtenverkehr 458.
Nachteil aus dem Unternehmen einer WG. 409, 415, 419 ff.; —

Digitized by Google

der Genossen bei der WG. 397; — aus der Aufnahme in eine WG. 409.
Nachträgliche Heranziehung zu den Genossenschaftsbeiträgen 422.
Nachträglicher Beitritt zu einer WG. 423.
Nachzahlungen durch neue Genossen einer WG. 409.
Name der WG. 384; — s. Familienname, Vorname, Zuname.
Namenlose 275.
Namensschutz 271.
Nassau s. Kreise.
Natur des Streitgegenstandes 247, 251.
Naturrecht, Auffassung des N. 21.
Nebeneingänge, Benutzung durch Beamte 118.
Neugeborene Kinder, Auffindung solcher 111, 123.
Neuvorpommern und Rügen 220.
Neuyork 319.
Nichtgebrauch einer Konzession 235.
Niederschlagsgebiete, Zurückhaltung von Wasser in den N. 412.
Niederschrift über die Bildung einer WG. 439 f.; — s. Protokoll.
Niers 376.
Nießbraucher 375, 397, 401, 406.
Nivellements, Aufnahme von N. 432.
Nordsee 359.
Normen s. Rechtsnormen.
Notverordnungen 39.
Notweg 396.
Nürnberg 203.
Nutzbarmachung der Genossenschaftsanlagen 417.
Nutzen aus dem Unternehmen einer WG. 414, 416, 437.
Nützliche Verwendung des ALR. 354.
Nutzungen der WG. 385.

Oberlandeskulturamt 96.
Oberpräsidenten 390, 424, 431 f.; — in der Zukunft nach den Vorschlägen von Drews 90.
Oberpräsidien, Aufhebung der O. 92.
Oberreichsanwalt 205.
Oberschlesien 499.
Oberverwaltungsgericht 18, 25, 31, 64, 73, 95 f., 103, 110, 113, 117, 125, 133, 188 ff., 206, 209, 210, 288 f., 392, 407, 421.
Obligatorisches Privatrecht, Beeinträchtigung durch obrigkeitliches Vorgehen 12.
Observanzen 2, 18, 22, 32, 427; — Ob es sich bei O. auch um Gewohnheitsrecht handelt 26.
Oderniederung 368.
Öffentliche Gewalt, Pflichtwidrige Ausübung derselben 283.
Öffentliche Korporation als Partei 280.
Öffentliche Lasten, Lasten der WG. als solche 401.
Öffentliche Ordnung 110.
Öffentliche Sachen, Rechtslage derselben 21.
Öffentliche Wassergenossenschaften 361.
Öffentliche Zustellung 442.
Öffentlicher Weg, Begriff des ö. W. 180.
Öffentliches Interesse 212, 391, 400, 408, 417, 431, 451.
Öffentliches Recht, Ungerechtfertigte Bereicherung im ö. R. 350.
Öffentliches Wohl 205, 235, 371, 374, 427 f., 433; — Überwiegende Nachteile und Gefahren für das ö. W. 48.
Öffentlichkeit, Ausschließung 206.
Öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse, Merkmale derselben 468.
Öffentlichrechtliche Willenserklärungen, Widerruf solcher 175.
Ökonomische Mittel, Beschaffung für die Staatsverwaltung 252.
Oldenburg 16, 20, 154.
Ordnung s. Öffentliche O.
Ordnungsstrafgewalt bei WG. 379.
Organe der WG. 377.
Ortspolizei auf dem Lande 101.
Ortspolizeibehörde als Aufsichtsbehörde bei WG. 389.
Osnabrück (Bistum) 367.
Ostfriesland 367.

Pächter 375, 397, 401, 405, 407, 418 f.
Pachtschutz 461 f.
Paris 319.

Digitized by Google

Parteien, Rechte vor dem Reichsverwaltungsgerichte 212; — Identität der P. 473; — s. Fiskus, Gemeinde, Juristische Person, Öffentliche Korporation.
Parteieid 211.
Parteifähigkeit 300.
Parteisekretäre 212.
Pässe 218.
Passiver Widerstand 430; — des Vorstandes einer WG. 393.
Paßkarten 218.
Patente, Zurücknahme von gewerbepolizeilichen P. 225.
Patentsachen 206, 211.
Personenstand, Anmeldung des P. 123.
Persönliche Haftung für die Beiträge bei WG. 402.
Persönlicher Adel 272.
Petroleumversorgung 253.
Pfarrgrundstücke 406.
Pferdehandel 127.
Pfleger 309; — s. Abwesenheitspfleger.
Pflichtmäßiges Ermessen der Verwaltungsbehörden 18.
Pflichtverletzung des Vorstandes von WG. 381.
Plan für das Unternehmen einer WG. 384, 395, 406, 432, 441; — der Zwangsgenossenschaft 429.
Planänderungen bei der WG. 432, 438.
Plenarentscheidungen 204.
Polizei, Begriff und Schranken der P. 17; — s. Adressat, Anmeldungen, Ansehen, Antworten, Anzeige, Aufsichtspolizei, Auskunft, Ausweise, Bedenken, Beglaubigungen, Bekanntmachung, Beobachtende Tätigkeit, Bescheinigung, Chausseepolizei, Durchsuchung, Empfänger, Erklärungen, Erlaubnis, Ermächtigung, Ermessen, Gebühr, Gefahren, Gegenwart, Geisteskranke, Gemeinden, Genehmigung, Gerichtliche P., Geschäftsbücher, Gewerbepolizeiliche Erlaubnis, Grenzen, Heilpersonen, Juristische Personen, Kinder, Klage, Körperschaften, Kosten, Kriminalpolizei, Lebensalter, Mahnungen, Mieter, Mündliche und Schriftliche Auskunft, Ortspolizei, Patente, Präventive Tätigkeit, Rechtsverleihung, Repressive Tätigkeit, Schadensersatz, Schutzpolizei, Selbstherrlichkeit, Sicherheit, Sittenpolizeiliche Aufsicht, Sitzungspolizei, Staatspolizei, Unmittelbare Gewaltanwendung, Verbrecher, Verfassungsstaat, Vergangenheit, Verwaltungen, Vollziehende Tätigkeit, Wohnungen, Zeugnisse, Zukunft, Zwang, Zwangsgewalt.
Polizeiaufsicht 121.
Polizeibegriff 105.
Polizeifähigkeit der natürlichen Personen 300 f.; — s. Prüfung.
Polizeigewalt, Rechtsgrenzen für die P. im Polizeistaate 9.
Polizeiliche Anordnung s. Unmögliches.
Polizeiliche Anstalten 109.
Polizeiliche Befugnisse des Vorstandes der WG. 379; — bei WG. 381.
Polizeiliche Verfügungen 117, 209, 381; — Anfechtung solcher 102; — Rechtsmittel gegen p. V. 97; — ob vorliegend 227 f.; — Beschwerden gegen solche 495; — s. Androhung, Erinnerung.
Polizeiliche Verfügungsgewalt als auf Gewohnheitsrecht beruhend 20.
Polizeimäßiger Zustand, Wiederherstellung 304.
Polizeipräsidium zu Berlin, Geschäftsverteilung der Abteilungen 219.
Polizeistaat 5, 360, 494 f.; — Bildung von Gewohnheitsrecht im P. 9; — s. Gemeinde, Kirche.
Polizeiverordnungen 98; — als Aushänge in gewerblichen Betrieben 131; — die Erlaubtes und Unerlaubtes unterschiedslos verbieten 237.
Polizeiverwaltung der Zukunft 97.
Polizeiwidriges Verhalten, Möglichkeit eines solchen 303.
Polnische Sprache 31.
Pommern s. Neuvorpommern.
Post 458; — Zustellung durch die P. 441; — Zusendung der Ladung durch die P. 442.
Postverwaltung 252.
Postvollmachten 220.
Prädikate 266.

Digitized by Google

Präsident eines Landeskulturamts 447 f.
Präventive Tätigkeit der Polizei 304.
Preise s. Fabrikbetriebe.
Preistreiberei 492, 498.
Privatanschlußgleise, Betreten von Pr. 130.
Privatflußgesetz 360, 424, 453 f.
Privatgeheimnisse, Schonung von Pr. 214.
Privatrechtliche Präjudizialfragen, Entscheidung des Verwaltungsrichters über solche 288.
Professoren, Witwen- und Waisenversorgung der Pr. 45.
Protokoll bei der Bildung einer WG. 439; — s. Niederschrift.
Provinzen, Gestaltung in Zukunft 94.
Provinzialrat 394.
Provinzialverbände, Verfassung und Verwaltung der preußischen Pr. 57; — Beaufsichtigung der Pr. 92.
Prozeßagenten 130.
Prozeßfähigkeit, Prozeßstandschaft 311.
Prozeßpfleger, Bestallung 211.
Prüfung der Polizeifähigkeit 308; — der Verwaltung der WG. 392.
Publizistische Ansprüche und ihre Verfolgbarkeit 281.
Publizistische Forderung, die nicht in den Rechtsweg gehört, Aufrechnung mit einer solchen 287.

Rauchentwicklung in Zementfabriken 50.
Räumungspflicht s. Wasserläufe.
Rayongesetz 283.
Realgenossenschaften, WG. als solche 376.
Realgewerbeberechtigung, Streit über das Bestehen 226.
Rechnung, Feststellung und Entlastung bei der WG. 385.
Rechnungsdirektor 75.
Rechnungsführer, Entlastung bei WG. 382.
Rechnungswesen der Gemeinden 100.
Recht, Bedeutung des Ausdrucks, wenn er neben „Gesetz" in Verfassungsurkunden gebraucht ist 14; — Bedeutung des R. für Freiheit und Eigentum im allgemeinen 27.
Rechtsanwälte und Angestellte solcher 212.
Rechtsbewußtsein, Wiederaufbau des R. 491.
Rechtseinheit 463.
Rechtsfähigkeit 300, 302; — für WG. 374; — Entziehung der R. 451, 453.
Rechtsgrundsätze, die von den Gerichten anerkannt sind 29f.
Rechtshilfe 119, 211.
Rechtsinstitut, Schaffung eines neuen R. 497.
Rechtskonsulenten 115.
Rechtskraft 79, 392, 421, 424; — s. Materielle R.
Rechtskräftiges Urteil 400.
Rechtskraftwirkung von § 322 Abs. 2 ZPO. 287.
Rechtsmittel gegen die Veranlagung zu den Lasten einer WG. 404.
Rechtsnachfolger, ob an die Widmung zum öffentlichen Wege dauernd gebunden 176.
Rechtsnormen, Erlaß von R. 38.
Rechtssicherheit 498.
Rechtsposition, Verschlechterung einer R. 48.
Rechtssatz, Anerkennung als R. durch den Staat 4; — Wesen des R. 26 f.
Rechtsstaat 5, 8, 495.
Rechtsverleihung, Polizeiliche 230 f., 233 f.
Rechtsverletzung s. Unzuständige Behörde.
Rechtsverordnungen, Entwicklung verwaltungsrechtlichen Gewohnheitsrechts im Anschluß an R. 19.
Rechtsweg, Zulässigkeit des R. 65, 276, 280; — Unzulässigkeit des R. 282; — bei WG. 385, 392, 398, 400 f., 407 f., 410 f., 415, 420, 421, 422; — Zulässigkeit 433, 467; — s. Beamte.
reformatio in pejus 331.
Regierungen, Gestaltung der R. 75; — Aufhebung der R. 90.
Regierungsamtsblätter 443, 450; — Bekanntmachung durch die R. 34 f.; — Verkündung in den R. 44.
Regierungsbeamte, Persönliche Fühlung mit den Lokal- und Kreisbehörden, sowie der Bevölkerung 91.

Digitized by Google

Regierungspräsidenten 370, 390, 424, 429, 431, 432, 433, 447, 448; — als Aufsichtsbehörde der WG. 390; — Aufgabe bei Bildung einer WG. 443.
Reichsabgabenordnung 212, 285, 299, 466.
Reichsanwalt 204.
Reichsanzeiger 443.
Reichseisenbahnen, Grundriß der Verwaltung 336.
Reichseisenbahnamt 202.
Reichsfinanzhof 96, 198, 204, 460 f.
Reichsgericht 43, 45, 113, 205, 247 f., 251, 338, 341, 343 f., 345, 353, 467, 491, 499.
Reichsgesetz, Rechtsmittel, das auf Verletzung eines R. gestützt wird 209.
Reichsgesetze, Ausführungsverordnungen zu den R. 62.
Reichsnotopfer 459.
Reichsratsmitglieder, Abstimmung der R. 62.
Reichssiedlungsgesetz 194.
Reichsstempelgesetz 283.
Reichsstenergesetze, Durchführung derselben 459 f.
Reichsverfassung 56, 61, 87, 93, 101, 116, 202, 322, 493 f.; — Zur Auslegung von Art. 109: 270, 324 f.; — von Art. 165: 186.
Reichsversicherungsamt 204.
Reichsverwaltungsgericht, Besprechung des Vorentwurfes eines Gesetzes über das R. 202 f.; — s. Berichterstatter, Berufung, Berufungsgericht, Beweisaufnahme, Einrichtung, Gerichtsschreiber, Kostenerstattung, Mündliche Verhandlung, Parteien, Sitz, Streitbetrieb, Streitstoff, Verfahren, Zuständigkeit u. a. m.
Reinhaltung von Gewässern 366, 369, 376, 411, 428.
Reinhaltungsgenossenschaften 402 f., 414, 416, 422, 425, 428 f., 435.
Reinigung s. Straßenreinigung.
Reisekosten 447.
Rendsburg (Kreis) 500.
Repressive Tätigkeit der Polizei 304.
Reuß (Fürstentümer) 159.
Revision, Zulässigkeit der R. 345 f.
Revisionsgericht, Reichsverwaltungsgericht als R. 204.
Revisionsgrund im Strafverfahren 285.
Revisionssumme 96.
Rheinprovinz 183; — s. Bergverwaltung.
Richterliches Gewohnheitsrecht 28, 32.
Rieseneinkommen, Erwerb solcher 60.
Rückerstattung, Ansprüche gegen den Staat auf R. 11; — von Steuern 282.
Rückständige Beiträge zur WG. 400 ff., 405.
Rückwirkende Kraft 234.
Rückzahlung einer Steuer 247.
Rügen s. Neuvorpommern.
Ruhegehaltsquittungen 221.
Ruhr 363 f., 370.

Sachbeschädigung durch obrigkeitliches Vorgehen 12.
Sachsen (vormal. Königreich) 16, 20, 144, 146, 148, 253.
Sachsen 362.
Sachsen-Altenburg, Sachsen-Gotha 154.
Sachsen-Weimar, -Meiningen, -Coburg 149.
Sachverständige 211, 438 f., 443.
Sammelbecken, Anlegung 2c. 412.
Satzung der WG. 372 f., 377 f., 380, 382, 387, 393 ff., 406 f., 409, 423, 434, 436 ff., 440, 443, 446; — Bezüglicher Abschnitt 383; — der Zwangsgenossenschaft 425 f.; — s. Mustersatzung.
Satzungsänderung bei der WG. 449; — bei der Zwangsgenossenschaft 429.
Schadensersatz 50; — Ansprüche gegen den Staat auf Sch. 11; — Klage auf Sch. gegen die Polizei 228.
Schadensersatzansprüche 433; — gegen WG. 421.
Schadensersatzforderung, Aufmachung einer Sch. 247.
Schadensersatzpflicht der WG. 415.
Schädigung der Gläubiger einer WG. 418, 421.
Schankbetrieb, Unerlaubter 114.
Schankwirtschaft, Versagung der Erlaubnis 133.

Digitized by Google

Schau der Genossenschaftsanlagen bei der WG. 398.
Schaubühnen, Pflicht zur Aufführung der aufzuführenden Stücke 239.
Schaukommissionen 385.
Schaumburg-Lippe 159.
Schauspieler s. Bühnenangehörige.
Schauspielunternehmen, Genehmigung eines Sch. 215.
Schenkung 394.
Schiedsgericht, Zuständigkeit eines Sch. für eine aufgerechnete Forderung 297; — bei der WG. 446.
Schiedsgerichtliche Entscheidung bei WG. 385.
Schiedsgerichtliches Verfahren 397, 405, 407, 418.
Schießen auf dem Scheibenstande 111.
Schiffahrtsangelegenheiten, Meldepflicht in Sch. 125.
Schiffe s. Seeschiffe.
Schlachthöfe, -häuser, Besichtigung solcher 115.
Schleichhandel 500.
Schlesien s. Auenrecht.
Schleswig-Holstein 123, 454.
Schlensengemeinden 134.
Schornsteine, Reinigung 231.
Schriften der WG. 452.
Schriftliche Androhung bei der WG. 390.
Schriftliche Auskunft an die Polizei 113.
Schriftwerke, Abstempelung von Schr. 216.
Schuldbucherklärungen 220.
Schulden der WG. 403.
Schuldverschreibungen auf den Inhaber 65.
Schullast 24.
Schulverbände 25.
Schulwesen, Verwaltung des Sch. 255.
Schund- und Schmutzliteratur, Bekämpfung derselben 239.
Schutzofferten 499.
Schutzpolizei 108.
Schwarzburg-Rudolstadt, -Sondershausen 149.
Schweine 231.
Schweiz 214.
Schweizerisches Zivilgesetzbuch 249.
Seefahrtsbücher 128.
Seeschiffe, Mannschaftsräume in S. 116.
Seeschiffahrt 457.
Selbstherrlichkeit der Polizei 238.
Selbstverwaltung 71, 360; — der Zukunft 99; — in Technik und Wirtschaft 472.
Selbstverwaltungsrecht der WG. 388.
Sesekegesetz 363.
Sicherheit, Polizeiliche Maßnahmen, die zur größeren S. beantragt werden 232.
Sicherheitsleistung 433.
Sicherung der polizeilichen Aufsicht 125.
Sicherungshypothek 405.
Siedlungsgesetz 322; — s. Reichssiedlungsgesetz.
Siegel, Führung eines öffentlichen S. 220.
Siegen s. Wiesenordnung.
Sielverbände, Sielakten 359.
Sittenpolizeiliche Aufsicht 117.
Sitz des Reichsverwaltungsgerichts 203; — der WG. 384, 390.
Sitzungspolizei 211, 439.
Soldatenstand, Versetzung in die zweite Klasse des S. 217.
Souverän gewesene Familien, Namen derselben 274.
Sozialdemokratische Grundsätze 460.
Sozialer Staat s. Abgabenrecht.
Sozialistischer Staat 198.
Spaltung der Straßenherstellungskosten 315.
Soziale Fürsorge, Verwaltung derselben 256.
Sprachgefühl 278.
Sprengstoffhändler 115.
Staat s. Sozialistischer St.
Staatsanwälte 124.
Staatsangehörigkeitsscheine 217.
Staatsanzeiger, Verkündung im St. 44 f.
Staatsaufsicht über die WG. 388 f.
Staatsausgaben, Verwaltung der St. 253.
Staatsbauten, Baupolizeiliche Genehmigung für solche 238.
Staatsbeamte s. Mittelbare St.
Staatsdomänen und Forsten, Verwaltung derselben 255.
Staatseisenbahnen, Organisation der preußischen St. 73.

Digitized by Google

Staatshaushaltsplan, Aufstellung des St. 254.
Staatsnotrecht 492.
Staatsrecht s. Inneres St.
Staatshoheit, Eingriffe der St. 263.
Staatspolizei 98, 109.
Staatsvermögen, Verwaltung des St. 254.
Staatswirtschaftliche Zwecke, Auskunft zu solchen 113.
Stadtausschuß 95.
Standesamt 214.
Stauanlagen, Anlegung 2c. 412.
Stellenvermittlung 235.
Stempelfreiheit 446.
Stempelsteuergesetz 282.
Sterbekassen 284.
Steuer s. Aufwandsteuer.
Steuerabgabeforderungen 250.
Steueransprüche des Reiches, Aufrechnung gegen solche 299.
Steuerflucht 55.
Steuerforderung, Aufrechnung gegen eine St. 298.
Steuern 281.
Steuerpflichtiger s. Konkurs.
Steuerpflichtiger Tatbestand, Fehlen eines solchen 350.
Steuerrecht, Grundriß des St. 336.
Steuerreklamationsverfahren, Keine Aufrechnung im St. 298.
Stichgräben 395.
Stiftungen als Mitglieder von WG. 376.
Stillegungen 472.
Stimmrecht bei der WG. 382, 385, 403, 415, 436, 450.
Störung der guten Ordnung des Gemeinwesens 106.
Strafbare Handlungen, Sachen, welche mittels solcher erlangt sind 111; — Auskunft über solche 113.
Strafe s. Geldstrafe.
Strafisten 215.
Strafmündigkeit 303.
Strafrechtsprechung, Abgrenzung der Str. 261; — und Verwaltung, Grenzabscheidung zwischen beiden 465.
Strafrechtsreform 254.
Strafsachen 338; — im formellen Sinne 343.
Strafurteil, in dem die Beurteilung eines privatrechtlichen Verhältnisses enthalten ist 291.
Strafverfahren, Strafvollstreckung, Kosten derselben 215.
Strafvollstreckung 256.
Straßen 457; — s. Vorhandene Straße.
Straßenherstellungskosten s. Spaltung.
Straßenreinigung 112.
Straßenveränderungen, Entschädigungen für die Hauseigentümer bei Str. 22.
Streitbetrieb bei dem Reichsverwaltungsgerichte 210.
Streitstoff vor dem Reichsverwaltungsgerichte 210.
Streu s. Waldstreu.
Subjektive Rechte 64 f.
Sumpfige Grundstücke 420.
Suspension s. Amtssuspension.
Syndikate, Heimliche 499.

Talsperren 370, 387; — Anlegung usw. von T. 412.
Talsperrenbesitzer 207.
Talsperrengesetz 362.
Tanzvergnügen, Verbot eines T. 125.
Tausch 394.
Täuschung, Anfechtung wegen T. 176; — s. Arglistige T.
Technik der Staatsverwaltung 244 f.
Teilnahme an den Lasten einer WG. 402, 436, 450.
Teilnehmerverzeichnis einer WG. 434.
Telegraph 458.
Telegraphen-, Telegraphenwegegesetz 283.
Telephon 458; — s. Fernsprecher.
Testamentsvollstrecker 66, 309.
Teuerungszulagen an Beamte 285.
Theater s. Schaubühne.
Theaterzensur 239, 243.
Tiergarten 477.
Titel s. Besonderer T.
Tod des anscheinend Hilfsbedürftigen 351.
Todesfälle, Polizeiliche Anzeigen bei T. 215.
Torfentnahmeverbote 396.
Träger, Verwendung anderer Tr. 240.
Trennung der Verhandlung, wenn der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend macht 292.

Digitized by Google

Trichinenschauer 232.
Trödler 115.

Übergang der Genossenschaftslasten auf den neuen Eigentümer 401.
Überschwemmungsgefahr 49.
Überstimmung kleiner Grundbesitzer 413.
Übung, Ob Ü. der Verwaltungsbehörden Gewohnheitsrecht zur Entstehung bringt 7.
Ufer 411, 427.
Umlauf, Zustellung durch U. 441.
Umsatzsteuerrecht 318.
Umschwung der wirtschaftlichen Verhältnisse 463.
Unbekannte, Bewußtlose Einlieferung in Heilanstalten 111.
Unbequemlichkeiten 409, 420.
Uneheliche Kinder 259; — von Adeligen 271, 324.
Unerlaubte Handlungen 252.
Unerlaubter Bau oder Betrieb, Untersagung 236.
Unfallversicherung, Zahlungen aus der U. 220.
Ungebühr 439.
Ungerechtfertigte Bereicherung 247, 282, 349, 352, 358.
Universitätsstatuten, Verkündung von U. 33 f.
Unmittelbare Gewaltanwendung der Polizei als auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage beruhend 20.
Unmögliches als Inhalt einer polizeilichen Anordnung 476.
Unmöglichkeit des Unternehmens einer WG. 433.
Unterhaltung der Anlagen einer WG. 384, 393: — von Wasserläufen 411; — der Wasserläufe zweiter Ordnung 426; — der Wasserläufe dritter Ordnung 426.
Unterhaltungsgenossenschaften 429.
Unterrichtswesen, Abgrenzung der Verwaltung des U. 255.
Untersagungsrecht einer WG. gegenüber Nichtgenossen 410.
Unvordenkliche Verjährung 178.
Unwirtschaftlichkeit des Unternehmens einer WG. 433.
Unzucht, Gewerbsmäßige 111.
Unzuständige Behörde, Rechtsverleihungen durch eine solche 235.
Urkundenfälschung 222.
Ursachenverhältnis 67.
Ursächlicher Zusammenhang 419.
Urteil s. Strafurteil.

Veranlagung zu den Lasten einer WG. 404.
Verbesserung der Anlagen der WG. 389, 392.
Verbrechen s. Kriegsverbrechen.
Verbrecher, Polizeiaufsicht über V. 121.
Verdinglichung der Mitgliedschaft bei WG. 375.
Vereinbarung mit der WG. 388.
Vereine, Zulassung und Auflösung von V. 64; — Auskunft über die Mitglieder 114; — Anmeldung von politischen V. 124; — Einspruch gegen die Eintragung 208, 223; — Entziehung der Rechtsfähigkeit 225; — Inanspruchnahme eines rechtsfähigen V. wegen einer Polizeiwidrigkeit 309; — Streitfähigkeit der nicht rechtsfähigen V. 211; — Bildung von V. 372.
Vereinigte Senate des Reichsverwaltungsgerichts 204.
Vereinsvorstand 379.
Verfahren vor dem Reichsverwaltungsgerichte 209.
Verfassung s. Reichsverfassung.
Verfassungs-, Verwaltungs- und Finanzgeschichte Preußens 481.
Verfassungsstaat, Entwicklung verwaltungsrechtlichen Gewohnheitsrechts im V. 12; — Ausschluß der Entwicklung gewohnheitsrechtlicher Normen, betr. Grenzen und Befugnisse der Polizeigewalt im V. 13.
Verfassungsstreitsachen 343.
Verfehmung 366, 412.
Vergangenheit, Polizei der V. 107; — Unterhaltsanspruch für die V. 355 f.; — Erstattung der in der V. aufgewendeten Armenunterstützung 356.
Vergleich 211.
Verhältniswahl 499.
Verjährung 247, 402; — einer Strafe 232; — s. Unvordenkliche V.

Digitized by Google

Verkehr, Unerhebliche Hinderung des V. 237.
Verkehrswesen, Darstellung des gesamten V. 456.
Verleihung s. Beschränkung, Entschädigung, Fähigkeitsverleihung.
Verleihungsverfahren zu Gunsten einer WG. 387.
Vermächtnis, Anfall eines V. 351, 353.
Vermißte, Ermittlung solcher 111.
Vermögen der WG. 389.
Vermögenszuwachs, Besteuerung des V. 316 f.
Verordnung, Prüfung der Rechtmäßigkeit 470.
Verordnungen, wann verbindlich 36; — mit Gesetzeskraft 39; — s. Rechtsverordnungen.
Verordnungsflut 485.
Versammlungen, Anmeldung von öffentlichen V. 124; — Auflösung von V. 31; — Aufsicht über V. 116; — geschlossener Vereine 117.
Verschiedene Bezeichnung für die einzelnen Mitglieder einer adligen Familie 269.
Versicherungsunternehmungen, Aufsicht über solche 134.
Verspätete Beschwerde 445.
Vertrag, Zustandekommen eines V. 175; — Auflösung oder Änderung des Inhalts nach Recht und Billigkeit 491.
Verträge, Abschluß für die WG. 375; — Abschluß für die künftige WG. 438.
Vertragsaufhebung, =änderung, =anpassung 463.
Vertragsfreiheit 383.
Vertragsübereinkommen für künftige incertae personae 27.
Vertreter s. Gesetzlicher V.
Vertretung des für polizeifähig Gehaltenen 310; — der WG. 378; — der künftigen Genossen einer WG. 438.
Verunreinigung der Gewässer 366, 414, 416, 422, 429, 436; — durch die einzelnen Genossen einer WG. 402; — Beseitigung einer V. 435.
Verunstaltung der Straßen 17.
Verunstaltungsgesetz 238.
Verurteilung einer Partei auf einer Grundlage, zu deren Bekämpfung sie nicht in der Lage gewesen ist 210.
Verwahrloste Kinder 259.
Verwaltung, Stellung zum Gewohnheitsrechte 5; — Umgrenzung der V. 6; — s. Innere V.
Verwaltung der WG. 379.
Verwaltungen, Polizeiliche Aufsicht über V. 133.
Verwaltungsakademie in Berlin 336.
Verwaltungsakt 469.
Verwaltungsgerichtsbarkeit, Trennung des Beschlußverfahrens von dem Streitverfahren 94; — Übertragung an die Gerichte 341, 343.
Verwaltungskontrolle, ob identisch mit Verwaltungsgerichtsbarkeit 343.
Verwaltungspraxis 18.
Verwaltungsrechtspflege, Lehrbuch der V. 330.
Verwaltungsreform nach den Vorschlägen von Drews 89 f.; — Kommunale 464.
Verwaltungssachen, Eigenschaft als V. in formeller Hinsicht 339.
Verwaltungsstrafrecht 466.
Verwaltungsstreitverfahren 407, 409, 410; — Zulässigkeit 223.
Verwaltungszwangsverfahren 400, 405; — Anwendbarkeit 380.
Verwaltungszweige s. Abgrenzung.
Verwaltungszwangsverfahren 281.
Verwarnung in der Ladung zur Bildung einer WG. 441.
Verwendung s. Nützliche V.
Verzeichnis der Teilnehmer einer WG. 384; — der Wasserläufe zweiter Ordnung 426; — s. Teilnehmerverzeichnisse.
Verzögerung der Ausführung des Unternehmens einer WG. 451.
Viehhändler, Handelsbücher der V. 130.
Viehmärkte, Viehhöfe, Besichtigung solcher 115.
Viehschüttung 282.
Volksgewohnheitsrecht 28, 32.
Volksrecht 13.
Volkswirtschaftliche Zwecke, Auskunft zu solchen 113.

Digitized by Google

Vollmachten bei der Bildung einer WG. 439.
Volme 363 f., 370.
Vollziehende Tätigkeit der Polizei 306.
Von, Verwendung dieses Wortes durch den Adel 265 f.
Vorabentscheidung über die Forderung des Klägers, wenn der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend macht 293.
Vorarbeiten bei der Bildung von WG. 432.
Vorbauten, die keine Erker sind 20.
Vorbehalt des Gesetzes 14, 17, 20, 40.
Vorbehaltsurteil bei Geltendmachung einer Aufrechnung 293.
Vorflut 368; — Verbesserung der V. 411.
Vorhandene Straße im Sinne von § 14 des Fluchtliniengesetzes 314.
Vorläufig eingesetzte Mitglieder des Vorstandes einer WG. 391.
Vormund 309.
Vormundschaftsgericht 376.
Vorname 264.
Vorschuß, Armenunterstützung als V. 348, 351,
Vorstand der WG. 377, 438, 446, 451 f.; — s. Entschädigung, Kommissarische Bestellung, Kommissarische Vertreter, Vorläufig eingesetzte Mitglieder.
Vorteil aus der Beschränkung oder Entziehung einer gemäß dem Wassergesetz erteilten Verleihung 51; — aus dem Unternehmen einer WG. 397, 406, 412, 413, 415, 416, 417, 418, 434 f., 436; — aus der Anlage einer Zwangsgenossenschaft 429; — s. Einwendungen, Mittelbarer V., Möglichkeit, Zweifel.
Vorteilsmaßstab bei der WG. 402, 413.

Waffenbuch 130.
Wahlrecht des Verordnungsberechtigten bezüglich der Verkündung der Verordnung 43.
Waisengeldquittungen 221.
Waldeck 159.
Waldstreu, Sammeln von W. 127.
Wandergewerbescheine 126, 233, 306.
Warnung 112; — Polizeiliche 226 f.
Wassergenossenschaften, Aufsicht über W. 134; — Abhandlung über die WG. 359 ff.; — s. Ältere W.
Wassergenossenschaftsgesetz 361, 363 f., 425, 453.
Wassergesetz 231, 238; — Rechtliche Bedeutung des § 84 des W. 47 f.; — s. Beschränkung, Beteiligte, Entschädigung, Vorteil, Zurücknahme.
Wasserläufe, Räumungspflicht der W. 24.
Wasserleitungen 54.
Wassermesser, Anbringung von W. 132.
Wasserpolizeiliche Genehmigung 388.
Wasserspiegel, Senkung des W. 387.
Wasserstraßen, Übernahme auf das Reich 93.
Wasserverleihungssachen 131.
Wasserversorgung auf genossenschaftlichem Wege 367.
Wechselproteste 109.
Wechselstempelgesetz 283.
Wege, Reinigung öffentlicher W. 302; — Unterhaltung von öffentlichen W. 307; — s. Alte W., Gemeingebrauch, Öffentliche W., Rechtsnachfolger, Widmung.
Wegebau-, Wegeunterhaltungslast 24.
Wegepolizeibehörde, ob an die Widmung zum öffentlichen Wege dauernd gebunden 176.
Wegerecht, Grundbegriffe des W. 80; — Vereinheitlichung 183.
Wegeunterhaltungspflichtige s. Kleinbahnen.
Wegeverlegung 229.
Wegeverzeichnisse (Wegebücher) 171, 184.
Wegfall einer Konzession 235.
Weibliche Adelsbezeichnung, Umbildung derselben 269.
Weidefrevel 282.
Weideverbote 396.
Wegegerechtsamen 396.
Wein, Verkehr mit W. 114; — Ausschank von W. 224.
Weinsteuer 252.

Digitized by Google

Werterhöhung, -verminderung durch das Unternehmen einer WG. 409.
Wettbewerb, Beschränkter 499.
Widerruf einer polizeilichen Erlaubnis 21, 32; — einer Konzession 235.
Widerspruch gegen die Bildung einer WG. 443.
Widerstand s. Passiver W.
Widmung zum öffentlichen Wege 169 f.; — Begriff der W. 170; — Bedeutung des Wortes 171.
Wiederaufnahme des Verfahrens 211.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 211.
Wiederherstellung der Anlagen einer WG. 393.
Wien 319.
Wiesbaden 130.
Wiesen, Versumpfte oder übermäßig nasse 417; — s. Kunstwiesen.
Wiesenordnung für den Kreis Siegen 365.
Wiesenverbände des Siegerlandes 359.
Wild, Feilhalten von W. 117.
Wildschaden 282.
Wildschein 216.
Wildschonzeit 131.
Wildursprungsscheine 127.
Wille des Gesetzgebers 16, 19.
Wirtschaftsrecht, Das neue deutsche 488.
Witwengeldquittungen 221.
Wohl des Reiches oder eines Bundesstaats 214; — s. Öffentliches W.
Wohnungsmangelgesetz 496.
Wohnungen, Eindringen der Polizei in W. 116; — Betreten durch Beamte 118.
Wohnungsaufsicht 71, 116.
Wohnungsauskunft beim Wechselproteste 213.
Wucher 498; — s. Kriegswucher.
Wuchergerichte 500.
Wupper 362, 364, 410.
Württemberg 88, 144, 148, 362.

Zahlungsunfähigkeit der WG. 452.
Zäune, Übersteigung durch Beamte 118.
Zeichnungen bei Bildung einer WG. 434.
Zeitablauf 235.
Zementfabriken s. Rauchentwicklung.
Zensur s. Lichtspielzensur, Theaterzensur.
Zeugen 211, 443; — s. Beamte.
Zeugnisse, Erteilung durch die Polizei 216; — Beglaubigung solcher 219 f.; — s. Führungszeugnisse.
Zigeuner 217.
Zinsen, Inanspruchnahme durch den Armenverband 352.
Zivilgerichte und Rechtspflege in Verwaltungssachen 467.
Zivilliste, Zusammenhang mit dem Domanium in den monarchischen Bundesstaaten 135 ff.
Zivilprozeßordnung, Entsprechende Anwendbarkeit 211; — Anwendbarkeit 210, 341, 343 ff.; — s. Rechtskraftwirkung.
Zivilprozeßsachen, Eigenschaft als Z. im formellen Sinne 339.
Zivilrechtssache als gerichtlicher Entscheidung unterliegend 338.
Zivilrechtsprechung, Abgrenzung der Z. 246.
Zölle 252.
Zugehörigkeit zur WG. 398, 406, 417.
Zukunft, Polizei der Z. 108.
Zuname 264.
Zurücknahme der gemäß dem Wassergesetz erteilten Verleihung 47; — einer Konzession 235.
Zurückweisung des Antrags auf Bildung einer WG. 433.
Zusammenlegung von Grundstücken 448.
Zuständigkeit im Gebiete der Aufsichtspolizei 108; — des Reichsverwaltungsgerichts 205, 206 ff.; — des Vorstandes der WG. 379; — der Mitgliederversammlung bei WG. 382; — s. Gemeindevorsteher.
Zuständigkeitsgrenzen, Überschreitung der Z. 495.
Zustellungen 103, 451; — der Ladungen bei Bildung einer WG. 441; — des Beschlusses des Bezirksausschusses 445; — s. Öffentliche Z., Post, Umlauf.

Digitized by Google

Zustellungsbevollmächtigte 442; — Bestellung von Z. 132.
Zuwachssteuergesetz 187.
Zwang zur Einholung einer polizeilichen Erlaubnis 236.
Zwangserziehung 257.
Zwangsetatisierung 99, 390 ff., 400.
Zwangsgenossenschaften im Gebiete des Wasserrechts 370, 373, 424, 441, 443 f.
Zwangsgewalt, inwieweit der Polizei zustehend 110; — Planlose Erweiterung der polizeilichen Zw. 110.
Zwangsrecht, Erwerbung durch die WG. 388.
Zwangs- und Kriminalstrafe, Verhältnis zwischen beiden 466.
Zwangsversteigerung 375, 401.
Zwangsverwalter 66.
Zwangsvollstreckung in Grundstücke 380.
Zweck der WG. 366, 371, 384, 389, 412, 419, 449.
Zweckmäßigkeit, Streitigkeiten über Fragen der Zw. 224.
Zweckverbände 372.
Zweifel, ob ein Vorteil aus dem Unternehmen einer WG. erwachsen werde 422.
Zwiespältige Rechtsprechung, Vermeidung einer solchen 292.
Zwiespältigkeit von Entscheidungen 291.

Digitized by Google

Digitized by Google

II. Verzeichnis der besprochenen Schriften.

(Die Namen der Herren Berichterstatter sind in Klammern beigefügt.)

Arlt, Ein Jahrhundert preußischer Bergverwaltung in den Rheinlanden (Dr. Schultzenstein) 487.

Ball, Einführung in das Steuerrecht (Dr. Schultzenstein) 336.

Baring, Der Adel und sein Name im neuen Rechte (Herr Gerichtsassessor Otto Rietzsch in Berlin) 324.

v. Blume, Die Verfassung Württembergs (v. Keil) 87.

Boethke-Bergschmidt, Grunderwerbssteuergesetz (Herr Oberregierungsrat Maatz in Osnabrück) 193.

Bornhak, Die Verfassung des Deutschen Reichs (v. Keil) 87.

Buchholtz, Grundriß des Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesens in Reich, Staat und Gemeinde (Dr. Schultzenstein) 335.

Bühler, Die Verordnungsflut (Dr. Schultzenstein) 485.

Claren, Das Betriebsrätegesetz (Herr Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Dr. F. Hoffmann in Bln.-Grunewald) 312.

Daude, Das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 (Herr Syndikus A. Ebner in Berlin) 478.

Elleringmann, Der Beamtencharakter der Leiter und Lehrer öffentlicher kaufmännischer und gewerblicher Unterrichtsanstalten in Preußen (Herr Professor Dr. Giese in Frankfurt a. M.) 57.

Erythropel, Die preußischen Besoldungsgesetze vom 7. Mai 1920 (v. Keil) 487.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (Dr. Schultzenstein) 87.

Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege (Dr. Schultzenstein) 330.

Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches (Herr Regierungsrat Dr. Vogels, komm. Landrat in Büren) 61.

Glum, Die Organisation der Riesenstadt (Herr Oberregierungsrat Fleck in Schleswig) 319.

Goebel, Selbstverwaltung in Technik und Wirtschaft (Herr Professor Dr. Dochow in Heidelberg) 472.

Goeze, Verfassung und Verwaltung der preußischen Provinzialverbände (Herr Geh. Justizrat Prof. D. Dr. Schoen in Göttingen) 57.

Görcke, Die Preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907 (Herr Syndikus A. Ebner in Berlin) 477.

Hatschek, Institutionen des deutschen und des preußischen Verwaltungsrechts (Dr. Schultzenstein) 76.

Hein, Identität der Partei (Herr Rechtsanwalt, Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf) 474.

Hellwig, Die Reform des Lichtspielrechts (Herr Oberregierungsrat Dr. Markull in Berlin) 323.

Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechts (Dr. Schultzenstein) 82.

v. Henle, Handbuch der inneren Verwaltung für Bayern rechts des Rheines 86.

Digitized by Google

Digitized by Google

II. Verzeichnis der besprochenen Schriften.

(Die Namen der Herren Berichterstatter sind in Klammern beigefügt.)

Arlt, Ein Jahrhundert preußischer Bergverwaltung in den Rheinlanden (Dr. Schultzenstein) 487.

Ball, Einführung in das Steuerrecht (Dr. Schultzenstein) 336.

Baring, Der Adel und sein Name im neuen Rechte (Herr Gerichtsassessor Otto Rietzsch in Berlin) 324.

v. Blume, Die Verfassung Württembergs (v. Keil) 87.

Boethke-Bergschmidt, Grunderwerbssteuergesetz (Herr Oberregierungsrat Maatz in Osnabrück) 193.

Bornhak, Die Verfassung des Deutschen Reichs (v. Keil) 87.

Buchholtz, Grundriß des Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesens in Reich, Staat und Gemeinde (Dr. Schultzenstein) 335.

Bühler, Die Verordnungsflut (Dr. Schultzenstein) 485.

Claren, Das Betriebsrätegesetz (Herr Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Dr. F. Hoffmann in Bln.-Grunewald) 312.

Daude, Das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 (Herr Syndikus A. Ebner in Berlin) 478.

Elleringmann, Der Beamtencharakter der Leiter und Lehrer öffentlicher kaufmännischer und gewerblicher Unterrichtsanstalten in Preußen (Herr Professor Dr. Giese in Frankfurt a. M.) 57.

Erythropel, Die preußischen Besoldungsgesetze vom 7. Mai 1920 (v. Keil) 487.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (Dr. Schultzenstein) 87.

Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege (Dr. Schultzenstein) 330.

Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches (Herr Regierungsrat Dr. Vogels, komm. Landrat in Büren) 61.

Glum, Die Organisation der Riesenstadt (Herr Oberregierungsrat Fleck in Schleswig) 319.

Goebel, Selbstverwaltung in Technik und Wirtschaft (Herr Professor Dr. Dochow in Heidelberg) 472.

Goeze, Verfassung und Verwaltung der preußischen Provinzialverbände (Herr Geh. Justizrat Prof. D. Dr. Schoen in Göttingen) 57.

Görcke, Die Preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907 (Herr Syndikus A. Ebner in Berlin) 477.

Hatschek, Institutionen des deutschen und des preußischen Verwaltungsrechts (Dr. Schultzenstein) 76.

Hein, Identität der Partei (Herr Rechtsanwalt, Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf) 474.

Hellwig, Die Reform des Lichtspielrechts (Herr Oberregierungsrat Dr. Markull in Berlin) 323.

Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechts (Dr. Schultzenstein) 82.

v. Henle, Handbuch der inneren Verwaltung für Bayern rechts des Rheines 86.

Digitized by Google

Hofacker, Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform — — Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsweg (Herr Professor Dr. Walter Jellinek in Kiel) 465.

Holzapfel, Gesetz über Landeskulturbehörden (v. Keil) 200.

Höpker, Reichsnotopfer — Führer durch das Reichsnotopfer (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Michaelis in Berlin) 459.

Huber — Jellinek — Laband — Piloty, Jahrbuch des öffentl. Rechtes (v. Keil) 200.

Jacob, Rechtliche Stellung, strafrechtlicher Schutz und Befugnisse des Privat-Forst- und Jagdschutzpersonals in Preußen (Herr Syndikus A. Ebner in Berlin) 479.

Kaisenberg, Die Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung (v. Keil) 199.

Kantorowicz-Kluckhohn, Betriebsabbrüche und Stilllegungen (Herr Professor Dr. Dochow in Heidelberg) 472.

Kaskel, Das neue Arbeitsrecht (Herr Oberregierungsrat Dr. Markull in Berlin) 320.

Kuth, Reform der Kommunalverwaltung in Preußen (Herr Geh. Justizrat, Professor D. Dr. Schoen in Göttingen) 464.

Lassar, Grundbegriffe des preußischen Wegerechts (Dr. Schultzenstein) 80.

Mitteilungen des Statistischen Amtes des Kantons Basel-Stadt (Dr. Schultzenstein) 335.

Moderfohn, Die Auflösung der Familienfideikommisse und anderen Familiengüter in Preußen (v. Keil) 483.

Moll, Das Abgabenrecht im sozialen Staate der Zukunft (Herr Oberregier.-Rat Maatz in Osnabrück) 59.

Niedner, Die Bildung der Kirchenregierung (Herr Privatdozent, Konsistorialrat Dr. Friedrich Koch in Münster i. W.) 76.

Noell-Freund, Kommunalabgabengesetz (Herr Senatspräsident des OVG., Wirkl. Geh. Oberregier.-Rat Mundt in Berlin) 53.

Nußbaum, Das neue deutsche Wirtschaftsrecht (v. Keil) 488.

Poetzsch, Handausgabe der Reichsverfassung (Herr Regierungsrat Dr. Vogels, komm. Landrat in Büren) 61.

Ponfick-Glaß, Das Reichssiedlungsgesetz (Herr Universitätsprofessor Dr. Dochow in Heidelberg) 194.

Ponfick-Schmittmann, Das preußische Siedlungsgesetz (Herr Universitätsprofessor Dr. Dochow in Heidelberg) 323.

Ponfick-Wenzel, Pachtschutz (Herr Ministerialrat Dr. Kaisenberg in Berlin) 461.

Popitz, Einführung in das neue Umsatz- und Luxussteuerrecht (Herr Geheimrat Professor Dr. Arndt in Marburg) 318.

Reiner, Die Amtspflicht der Reichs- und Staatsbeamten (Herr Landgerichtspräsident Dr. Brand in Duisburg a. Rh.) 195.

Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs (v. Keil) 198.

Sarter, Die Reichseisenbahnen (Dr. Schultzenstein) 335.

Sax, Die Verkehrsmittel in Volks- und Staatswirtschaft (Herr Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Graf Hue de Grais in Wolkramshausen) 456.

Schachian, Die Besteuerung des Vermögenszuwachses (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Arlt in Bln.-Wilmersdorf) 316.

Schack, Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung (Herr Professor Dr. Oeschey in Leipzig) 470.

Schelcher, Justiz und Verwaltung (Herr Professor Dr. Walter Jellinek in Kiel) 468.

Schmoller, Preußische Verfassungs-, Verwaltungs- und Finanzgeschichte (v. Keil) 481.

Schulz, Wahl und Aufgaben der Betriebsräte (Herr Wirkl.

Digitized by Google

Geh. Oberregierungsrat Dr. F. Hoffmann in Bln.-Grunewald) 186.

Seelmann-Kläſſel, Das Recht der Familienfideikommiſſe und anderen Familiengüter (v. Keil) 332.

Seydel, Die Organiſation der preußiſchen Staatseiſenbahnen bis zum Kriegsausbruch (Herr Wirkl. Oberregierungsrat Graf Hue de Grais in Wolkramshauſen) 73.

Siméon-David, Recht und Rechtsgang im Deutſchen Reiche (Dr. Schultzenſtein) 84, 196.

Sparr, Die Auflöſung der Familiengüter in Preußen (Herr Kammerrat Dr. Dickel in Wernigerode) 473.

Steinel, Gebührenbeſtimmungen für Rechtsanwälte (v. Keil) 200.

Stern, Feſtſchrift zum fünfundzwanzigjährigen Beſtehen des freiwilligen Erziehungsbeirats für ſchulentlaſſene Waiſen in Berlin (Dr. Schultzenſtein) 486.

Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfaſſungs- und Verwaltungsrechts in Preußen (Herr Rechtsanwalt, Juſtizrat Dr. Friedrichs in Düſſeldorf) 68.

Stier-Somlo, Die Verfaſſung des Deutſchen Reichs (Herr Univerſitätsprofeſſor, Geh. Juſtizrat Dr. Bornhak in Berlin) 56, 322.

Stöve, Das Betriebsrätegeſetz (Herr Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Dr. F. Hoffmann in Bln.-Grunewald) 186.

von Strauß und Torney-Saß, Straßen- und Baufluchtengeſetz und Wohnungsgeſetz (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Kerſten in Bln.-Wilmersdorf) 312.

Strutz, Das Geſetz gegen die Steuerflucht (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Michaelis in Berlin) 55.

Strutz, Kommentar zum Geſetz über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs und zum Geſetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1919 (Herr Oberregierungsrat Friedberg in Caſſel) 317.

Szczesny, Das Lichtſpielgeſetz vom 12. Mai 1920 (Herr Landgerichtsdirektor Dr. Albert Hellwig in Frankfurt a. O.) 480.

v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutſchen bürgerlichen Rechtes (Herr Rechtsanwalt, Juſtizrat Dr. Karl Friedrichs in Düſſeldorf) 63.

Zeiler, Einkommensabgaben, geſellſchaftlicher Ausgleich und Geſamtverbrauchsſteuer (Herr Geh. Regierungsrat Friedberg in Caſſel) 60.

v. Ziegeſar, Die Rechtſprechung über die Zuwachsſteuer (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Rang in Berlin) 187.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 953 553

Digitized by Google